# Über Wesen und Begriff der Grundrechte

Versuch einer Systematik an Hand des
Grundgesetztes der Bundesrepublik Deutschland

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der
Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

1965

vorgelegt von

Klaus Kübler
aus Stettin

8474

# Über Wesen und Begriff der Grundrechte

Versuch einer Systematik an Hand des
Grundgesetztes der Bundesrepublik Deutschland

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der
Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

**Klaus Kübler**
aus Stettin

Druck: PAUL JLLG Photo-Offsetdruck Stuttgart

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Dekan: Prof. Dr. Martin Heckel

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Adolf Schüle

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Günter Dürig

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1965

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547609_0043

# I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Abkürzungsverzeichnis .....

Literaturverzeichnis .....

Einleitung .. .....

Erster Abschnitt

Der materiale Charakter der Grundrechte .... 1

§ 1 Die Geschichte der Vorstaatlichkeit der Grundrechte bis zum Grundgesetz ..... 1

I. Die Entwicklung der vorstaatlichen Rechte in den Rechtsordnungen und in der Staatsphilosophie bis 1776 (Überblick) ..... 3

1. In der hellenischen und römischen Zeit... 3

2. Im Mittelalter ..... ..... 9

3. In der Neuzeit ..... .. 10

4. Folgerungen ..... 13

II. Die Vorstaatlichkeit der Grundrechte in den staatlichen Rechtsordnungen seit 1776 ..... 16

1. Nordamerika ..... .. ..... 16

2. Frankreich ..... 19

3. England ..... 22

4. Belgien ..... ..... 23

5. Deutschland ..... ..... 24

6. Folgerungen ..... .. 28

III. Die Vorstaatlichkeit der Grundrechte des Grungesetzes ..... 34

IV. Zusammenfassung ..... 37

§ 2 Die ideengeschichtliche Grundlegung der Grundrechte (Streitstand) ..... ..... 38

§ 3 Grundrechte und Staatsauffassung des Grundgesetzes ..... 42

I. Abhängigkeit der Grundrechte von der Staatsauffassung (allgemein) ..... 42
1. Menschenbild und Staatsauffassung ..... 42
2. Menschenbild und Weltanschauung (oder der ideologische Gehalt der Grundrechte) .... 44
3. Die Weltanschauung des Individualismus... 52
4. Die Weltanschauung des Kollektivismus.... 53
5. Der politische Gehalt der Grundrechte ... 59

II. Die Staatsauffassung des Grundgesetzes ..... 65

§ 4 Der Mensch und seine Rechte ..... 70

I. Die Ausgangsposition: Mensch und Staat ..... 70

II. Das Menschenbild des Grundgesetzes ..... 72
1. Der Mensch als Leib-Geist-Seele-Einheit.. 73
2. Der Mensch in der Gemeinschaft ..... 75

III. Der personale Wert der Würde des Menschen .. 77
1. Person und Würde ..... 77
2. Die Wertentscheidung des Grundgesetzes .. 79
3. Versuch einer Inhaltsbestimmung der Menschenwürde .. ..... 87

IV. Freiheit und Gleichheit als Ausflüsse der Menschenwürde ..... ..... 91
1. Die materiale Freiheit und Gleichheit ... 91
2. Die liberale und soziale Freiheit ..... 91
3. Der negative und positive Inhalt des Freiheitsbegriffs ..... 98
4. Das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit ..... .....108

V. Die Würde des Menschen als genereller Wertanspruch ..... 117

VI. Die Auflösung des generellen Wertanspruchs in einzelne Menschen= (Grund=) rechte ..... 117
1. Wertrealisierung in den Menschen= (Grund=) rechten ..... 117
2. Die negativen Hauptgrundrechte der Freiheit und Gleichheit ..... 119
3. Die positiv-sozialen Grundrechte ..... 124
4. Abgrenzung zu den aktiven "Grundrechten" 135

§ 5 Sachliche und personelle Merkmale der Grundrechte ..... 139

I. Die Beschränkung des Grundrechtsbegriffs auf vorstaatliche Rechte ..... 139

II. Die Integrität der Grundrechte ..... 148

III. Abgrenzung zu den vertraglich oder gesetzlich gewährten "Freiheitsrechten" ..... 154

IV. Der Grundrechtsträger ..... 161

1. Der einzelne Mensch als Grundrechtssubjekt ..... 161

2. Grundrechte und Staatsangehörigkeit (Prinzip der personalen Lückenlosigkeit des Grundrechtsschutzes) ..... 168

V. Der Grundrechtsadressat ..... 170

1. Die geschichtliche Entwicklung ..... 170

2. Der Grundrechtsadressat des GG ..... 173

3. Tendenzen ..... 174

§ 6 Das wertmaterielle Grundrechtsverhältnis .... 177

I. Das wertmaterielle öffentliche Rechtsverhältnis zwischen Mensch und Staat ..... 177

II. Folgerungen: Der neue Inhalt des allgemeinen Gewaltverhältnisses ..... 181

III. Folgerungen: Der neue Inhalt des besonderen Gewaltverhältnisses ..... 183

IV. Folgerungen: Grundrechts-Verhältnis und Anspruchsposition ..... 184

§ 7 Der Staat der Grundrechte ..... 188

I. Grundrechte und Staatszweck ..... 188

II. Grundrechte und Staatsrechtfertigung ..... 194

III. Grundrechte und Rechtsordnung ..... 195

Zweiter Abschnitt

Der formale Charakter der Grundrechte .... 199

§ 8 Die grundsätzliche Bedeutung der Kodifizierung der vorstaatlichen Rechte ..... 199

§ 9 Die Bedeutung und Wirkung der Aufnahme vorstaatlicher Rechte in das GG ..... 207

I. Die deklaratorische Positivierung der vorstaatlichen Rechte ..... 207

II. Die konstitutive Aktualisierung der vorstaatlichen Rechte ..... 211

III. Die individualrechtliche und die institutionelle Seite der Grundrechte ..... 216

Dritter Abschnitt

Der funktionale Charakter der Grundrechte .. 220

§ 10 Die instrumentale Funktion der Grundrechte .. 220

§ 11 Die integrierende Funktion der Grundrechte ... 221

I. Die Grundrechte als staatpositive, staatskonstruktive und staatsintegrierende Werte (Allgemeines) ..... 221

II. Die Voraussetzungen einer integrierenden Betrachtung der Grundrechte ..... 226

III. Die Integrationsfunktion der Grundrechte in Literatur und Rechtsprechung ..... 229

IV. Die rechtlichen Grundlagen im Grundgesetz .. 237

V. Die Tatbestände der Integrationswirkung .... 239

1. Die Überwindung der Trennung von Mensch und Staat ..... 239

2. Grundrechte und Staatswerdung ..... 240

3. Grundrechte und Volksverwirklichung ..... 245

Vierter Abschnitt

Der sektorale Charakter der Grundrechte

§ 12 Das allgemeine Verhältnis der Grundrechte zu den organisatorischen Verfassungsentscheidungen 246

§ 13 Grundrechte und einzelne organisatorische Verfassungsentscheidungen ..... 255

I. Grundrechte und Demokratie ..... 255

1. Der gemeinsame historisch-politische Ausgangspunkt ..... 255

2. Das Wesen der Demokratie als werthafter Freiheitsordnung ..... 257

3. Die Grundrechte als funktionale und integrierende Grundlage der Demokratie ..... 272

4. Die aktiven Statusrechte als demokratische Hilfsrechte ..... 275

II. Grundrechte und sozialer Rechtsstaat ..... 278

1. Die Rechtsstaatlichkeit ..... 278

2. Die Sozialstaatlichkeit ..... 284

III. Grundrechte und Bundesstaat ..... 300

IV. Grundrechte und Republik ..... 303

Fünfter Abschnitt

Der nationale Charakter der Grundrechte .... 306

§ 14 Die Grundrechte als nationales und internationales Gemeingut .....306

I. Die Grundrechte als geistiges Gut der Menschen ..... 306

II. Die Grundrechte als nationales Gut ..... 308

III. Die Grundrechte als internationales Gut ..... 309

Sechster Abschnitt

Der temporale Charakter der Grundrechte .....312

§ 15 Die Grundrechte als Kulturwerte ..... 312

I. Die grundrechtliche Freiheit als Produkt einer bestimmten Kulturstufe ..... 312

II. Die Relativität der grundrechtlichen Freiheit ..... 318

§ 16 Der Bedeutungswandel der Grundrechte ..... 324

# A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

| | |
|---|---|
| Anm. | Anmerkung |
| AöR | Archiv für öffentliches Recht |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| B | Beschluß |
| BAGE | Bundesarbeitsgericht, Entscheidungssammlung |
| BayVerfGH | Bayerischer Verfassungsgerichtshof |
| BayVerfGHE | Sammlung von Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes mit Entscheidungen des bayerischen Verfassungsgerichtshofes (Neue Folge) |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BGHZ (St) | Bundesgerichtshof, Entscheidungssammlung in Zivilsachen (Strafsachen) |
| BK | Kommentar zum Bonner Grundgesetz, herausgeg. von Bodo Dennewitz und Kurt G. Wernicke u.a., Hamburg 1950 ff. |
| BVerfGE | Bundesverfassungsgericht, Entscheidungssammlung |
| BVerfGG | Bundesverfassungsgerichtsgesetz |
| BVerwGE | Bundesverwaltungsgericht, Entscheidungssammlung |
| Das BVerfG | Das Bundesverfassungsgericht, Festschrift zum 10jährigen Bestehen, Karlsruhe 1963 |
| Die Menschenrechte | Die Menschenrechte in christlicher Sicht, herausgeg. von August Wimmer, Freiburg 1953 |
| Diss. | Dissertation |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung |
| DRZ | Deutsche Rechtszeitung |
| DVBl | Deutsches Verwaltungsblatt |
| E | Entscheidung (en) |

| | |
|---|---|
| Staatswiss. Beiträge | Staats= und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgeg. von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Stuttgart 1957 |
| StGH | Staatsgerichtshof |
| VerwRspr | Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichtlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs= und Verwaltungsrecht |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| Vorbem. | Vorbemerkung |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| WRV | Weimarer Reichsverfassung |
| ZgesStW | Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft |
| zit. | zitiert |

| | |
|---|---|
| Einl. | Einleitung |
| Erl. | Erläuterung (en) |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland |
| GR | Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgeg. von Karl-August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner, Bd.2 - 4 Berlin 1954 ff. (zit. nach Band und Halbband) |
| GVBl | Gesetzes= und Verordnungsblatt |
| HdbDStR | Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgeg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd.1 und 2 Tübingen 1930 und 1932 |
| JöR | Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (Neue Folge) |
| JR | Juristische Rundschau |
| JZ | Juristenzeitung |
| Lit. | Literatur |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NF | Neue Folge |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| Recht-Staat-Wirtschaft | Recht-Staat-Wirtschaft, Schriftenreihe des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen für staatswissenschaftliche Fortbildung, herausgeg. von Hermann Wandersleb, Bd.1 - 4 Stuttgart-Köln-Düsseldorf 1950 ff. |
| RGZ | Reichsgericht, Entscheidungssammlung in Zivilsachen |
| Rspr | Rechtsprechung |
| Schriftenreihe | Schriftenreihe der Überparteilichen Demokratischen Arbeitsgemeinschaft, Karlsruhe 1946 |
| SJZ | Süddeutsche Juristenzeitung |

# L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Abendroth, Wolfgang: Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift für L.Bergstraesser, Düsseldorf 1954 S.279 ff.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, 14.Aufl. Berlin 1933.

Apelt, Willibalt: Die Gleichheit vor dem Gesetz nach Art.3 I des Grundgesetzes, JZ 1951 S.353 ff.

Arndt, Adolf: Das nicht erfüllte Grundgesetz, in: Recht und Staat, Heft 224, Tübingen 1960.

Bachof, Otto: Verfassungswidrige Verfassungsnormen, Tübingen 1951
(zit. Verfassungswidrige Verfassungsnormen).
Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL H.12 Berlin 1954 S.37 ff.
(zit. VVDStRL H.12).
Freiheit des Berufs, in: GR III 1 S.155 ff.
(zit. GR III 1).

Bäumlin , Richard: Staat, Recht und Geschichte, Zürich 1961.

Barzel, Rainer: Die verfassungsrechtliche Regelung der Grundrechte und Grundpflichten der Menschen, Diss. Köln 1949.

Bettermann, Karl August: Freiheit unter dem Gesetz, Berlin 1962.

Beyer, Wilhelm: Die verfassungsmäßige Sicherung staatsbürgerlicher Freiheiten im Wandel der Zeit, in: Schriftenreihe 3.Heft S.7 ff.

Bochenski, Innocent Maria: Die kommunistische Ideologie und die Würde, Freiheit und Gleichheit der Menschen i.S. des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, Bonn 1956
sowie in: KPD-Prozeß, herausgeg. v. Pfeiffer,Gerd

und Strickert, Hans-Georg, Bd.3 Karlsruhe 1956 S.509 ff.
(zit. KPD-Prozeß).

Bogs, Walter: Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, in: Verhandlungen des 43.Deutschen Juristentages München 1960, Bd.II Sitzungsberichte Tübingen 1960.

Bohatec, Josef: England und die Geschichte der Menschen= und Bürgerrechte, Graz-Köln 1956.

Bonner Kommentar, herausgeg. v. Abraham, Hans-Jürgen u.a., Hamburg 1950 ff.

Brepohl, Wilhelm: Die sozialen Menschenrechte, Wiesbaden 1950.

Brill, Hermann: Die Freiheitsrechte und die menschliche Gemeinschaft, in: Recht-Staat-Wirtschaft IV S.17 ff.

Brinkmann, Karl: Freiheit und Verfassung, Bonn 1963.

Brunner, Andreas: Rechtsstaat gegen Totalstaat, Zürich 1948.

Bumbacher, Jan Alexander: Die öffentliche Ordnung, eine Schranke der Freiheitsrechte, Winterthur 1956.

Buschke, Albrecht: Die Grundrechte der Weimarer Verfassung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Berlin 1930.

Danrendorf, Rolf: Gesellschaft und Freiheit, München 1962.

Dennewitz, Bodo: Die Verfassungen der modernen Staaten, Bd.1-4 Hamburg 1947/49.

Die..ze, Gottfried: Über Formulierung der Menschenrechte, Berlin 1956.

Doemning von, Klaus- Füßlein, Rudolf-Werner: Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR N.F. Bd.1 (1951).

Dombois, Hans Adolf: Strukturelle Staatslehre, Berlin 1952.

Drath, Martin: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit in der sowjetischen Besatzungszone, Bonn 1954.

Dreher, Eduard: Unabänderliche und wandelbare Grundrechte, in: Schriftenreihe 5.Heft S.5 ff.

Dürig, Günter: Das Eigentum als Menschenrecht, in: ZgesStW Bd.109 (1953) S.326 ff.
(zit. ZgesStW Bd.109).
Der deutsche Staat im Jahr 1945 und seither, in: VVDStRL H.13 Berlin 1955 S.27 ff.
(zit. VVDStRL H.13).
Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Festschrift für H.Nawiasky, München 1956 S.157 ff.
(zit. Nawiasky-Festschrift).
Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR Bd.81 (1956) S.117 ff.
(zit. AöR Bd.81).
Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in: Festschrift für W.Apelt, München 1958 S.13 ff.
(zit. Apelt-Festschrift).

Eckardt von, Hans: Freiheit und Würde des Menschen, München 1947.

Ecknardt, Ernst: Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart, Breslau 1913.

Engler, Helmut: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grundrechten, in: Das BVerfG S.87 ff.

Ermacora, Felix: Über die Schlagkraft des "naturrechtlichen Gedankengutes" im Bonner Grundgesetz, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht Bd.VI (N.F.) 1955 S.517 ff.

Eschenburg, Theodor: Staat und Gesellschaft in Deutschland, 3.Aufl. Stuttgart 1956.

Esser, Josef: Über Wissen und Glauben im Kampf um das Rechtsgesetz, in: Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954 S.9 ff.

Fechner, Erich: Die private Sphäre in der Gegenwart, in: Recht-Staat-Wirtschaft III S.31 ff.
(zit. Recht-Staat-Wirtschaft III).
Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Recht und Staat, Heft 174 Tübingen 1953
(zit. Freiheit und Zwang).

Die soziologische Grenze der Grundrechte, Tübingen 1954
(zit. Grundrechte)

Feldmann, Horst - Geisel, Margot: Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, Stuttgart 1954.

Fleiner, Fritz - Giacometti, Zaccaria: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

Forsthoff, Ernst: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL H.12 Berlin 1954 S.8 ff.
(zit. VVDStRL H.12).
Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Festschrift für C.Schmitt, Berlin 1959 S.35 ff.
(zit. C.Schmitt-Festschrift).
Zur Problematik der Verfassungsauslegung, Stuttgart 1961
(zit. Verfassungsauslegung).

Frank, Karl: Freiheitsbegriff und Pflichtgedanke, in: Schriftenreihe 2.Heft S.93 ff.

Friesenhahn, Ernst: Staatsrechtslehrer und Verfassung, Krefeld 1950.

Fromme, Friedrich Karl: Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz, Tübingen 1960.

Füßlein, Rudolf Werner: Die unwandelbaren Fundamente des Staates, Hamburg 1947.

Gebhard, Ludwig: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches, München 1932.

Geiger, Willi: Der Gleichheitssatz und der Gesetzgeber, in: Staatswiss. Beiträge S.167 ff.
(zit. Staatswiss. Beiträge).
Grundrechte und Rechtsprechung, München 1959
(zit. Grundrechte).

Gerber, Hans: Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes. Ein Rechtsgutachten, AöR Bd.81 (1956/57).

Giacometti, Zaccaria: Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, Zürich 1954/55.

Giese, Friedrich: Staatsrecht, Wiesbaden 1956
(zit. Staatsrecht).
Die Grundrechte, Tübingen 1905
(zit. Grundrechte).

Giese, Friedrich - Schunck, Egon: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6.Aufl. Frankfurt/M. 1962.

Grabowsky, Adolf: Die Lehre von den zwei Freiheiten, in: Zeitschrift für Politik Bd.IV 1957 S.101 ff.

Grewe, Wilhelm: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland, DRZ 1949 S.265 ff., 313 ff.

Grindel, Gerhard: Ethos der Freiheit, Berlin-München 1948.

Günther, Arno Friedrich: Wesenszüge der Verfassungen in Geschichte und Gegenwart, in: Schriftenreihe 6.heft S.53 ff.

Guradze, Heinz: Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht, Göttingen 1956.

Häberle, Peter: Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, Karlsruhe 1962.

Hamann, Andreas: Das Grundgesetz, Kommentar, 2.Aufl. Neuwied-Berlin 1960.

Hamel, Walter: Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957.

Harnisch, Ernst: Soziale Grundrechte und Grundpflichten, Diss. Hamburg 1952.

Hartung, Fritz: Die Entwicklung der Menschen= und Bürgerrechte, 2.Aufl. Göttingen-Berlin 1954.

Hauser, Richard: Der Staat als sittliches Problem, in: Recht-Staat-Wirtschaft IV S.9 ff.

Hedemann, Justus Wilhelm: Das Recht auf Arbeit als allgemeines Menschenrecht, in: Festschrift für G.Boehmer, Bonn 1954 S.51 ff.

Hegel, Friedrich: Der Staat, Sonderausg. aus: Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, Leipzig 1918.

Helfritz, Hans: Allgemeines Staatsrecht, 5.Aufl. Erlangen 1949.

Heller, Hermann: Staatslehre, herausgeg. v. Gerhard Niemeyer, Leiden 1934.

Hessdörfer, Ludwig: Der Rechtsstaat, Stuttgart 1963.

Hesse, Konrad: Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Festgabe für R.Smend, Tübingen 1962 S.71 ff.

Hensel, Albert: Grundrechte und politische Weltanschauung, Tübingen 1931.

Hildebrandt, Horst: Die deutschen Verfassungen des 19. und 20.Jahrhunderts, 4.Aufl. Paderborn 1950.

Hippel von, Ernst: Vom Wesen der Demokratie, Bonn 1947 (zit. Demokratie).
Gewaltenteilung im modernen Staat, Koblenz 1948 (zit. Gewaltenteilung).

Hofer, Walter: Von der Freiheit und Würde des Menschen, Bern 1962.

Hofacker, Wilhelm: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Stuttgart 1926.

Hoßbach, Arthur: Die Menschenrechte, Braunschweig 1949.

Huber, Ernst Rudolf: Bedeutungswandel der Grundrechte, in: AöR N.F. Bd.23 (1933) S.1 ff.

Humboldt von, Wilhelm: Über die Grenzen der Wirksamkeit des Staates, Neudruck Nürnberg 1954.

Ipsen, Hans Peter: Über das Grundgesetz, Hamburg 1950 (zit. GG).
Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL H.10 Berlin 1952 S.74 ff.
(zit. VVDStRL H.10).

Imboden, Max: Die Staatsformen, Basel-Stuttgart 1959 (zit. Staatsformen).
Der Schutz vor staatlicher Willkür, Zürich 1945 (zit. Staatliche Willkür).

Jahrreiss, Hermann: Die Wesensverschiedenheit der Akte des Herrschens und das Problem der Gewaltenteilung, in: Festschrift für H.Nawiasky, München 1956 S.119 ff.
(zit. Nawiasky-Festschrift).
Freiheit und Sozialstaat, Kölner Universitätsreden H.17 Krefeld 1957
(zit. Freiheit und Sozialstaat).
Mensch und Staat, Köln-Berlin 1957
(zit. Mensch und Staat).

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3.Aufl.
Berlin 1914
(zit. Staatslehre).
Die Erklärung der Menschen= und Bürgerrechte,
4.Aufl. München-Leipzig 1927
(zit. Erklärung).
Jesch, Dietrich: Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961.
Kägi, Werner: Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945.
Kaufmann, Erich: Grundrechte und Wohlfahrtsstaat,
in: Recht-Staat-Wirtschaft IV S.77 ff.
Kelsen, Hans: Vom Wesen und Wert der Demokratie,
2.Aufl. Tübingen 1929.
Kipp, Heinrich: Mensch, Recht und Staat, Köln 1947
(zit. Staatslehre).
Die Menschenrechte in Geschichte und Philosophie, in: Die Menschenrechte in christlicher Sicht, Freiburg 1953 S.19 ff.
(zit. Menschenrechte).
Klein, Friedrich: Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat,
in: ZgesStW Bd.106 (1949) Tübingen S.390 ff.
Koellreutter, Otto: Deutsches Staatsrecht, Stuttgart-Köln 1953.
Kraft, Rudolf: Ursprung und Sicherung der Grundrechte,
in: Schriftenreihe 4.Heft S.63 ff.
Kratzer, Jakob: Art.142 des GG und die Grundrechte in der Bayerischen Verfassung, in: Festschrift für W.Laforet, München 1952 S.107 ff.
Krüger, Herbert: Grundgesetz und Kartellgesetzgebung,
Göttingen 1950
(zit. Kartellgesetzgebung).
Verfassungswandlung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festgabe für R.Smend,Tübingen 1962 S.151 ff.
(zit. Smend-Festgabe).
Kübler, Klaus: Das Pflichtjahr für Mädchen. Zur Frage seiner Verfassungsmäßigkeit, DÖV 1962 S.809 ff.

Küchenhoff, Günther und Erich: Allgemeine Staatslehre, 3.Aufl. Stuttgart 1957.

Langner, Albrecht: Die Gedanken des Naturrechts seit Weimar und in der Rechtsprechung der Bundesrepublik, Bonn 1959.

Laufke, Franz: Vertragsfreiheit und Grundgesetz, Sonderdruck aus der Festschrift für H.Lehmann, Berlin-Tübingen 1956 S.145 ff.

Laun, Rudolf: Die Menschenrechte, Hamburg 1948.

Leibholz, Gerhard: Das Phänomen des totalen Staates,in: Festschrift für H.Kraus, Kitzingen/M. 1954 S.156 ff. (zit. Kraus-Festschrift).
Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1958
(zit. Demokratie).

Leisner, Walter: Grundrechte und Privatrecht, München 1960.

Lerche, Peter: Übermaß und Verfassungsrecht, Köln 1961.

Leusser,Claus - Gerner, Erich: Die Verfassung des Freistaates Bayern, 2.Aufl.(Grundlfg.1) München 1964.

Litt, Theodor: Die Freiheit des Menschen und der Staat, Berlin 1953.

Loewenstein, Karl: Verfassungslehre, Tübingen 1959.

Lottig, Hans: Die Verfassung der V.französischen Republik, in: Die Staatsverfassungen der Welt Bd.3 Frankfurt/M. 1961.

Mampel, Siegfried: Die Verfassung der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, Frankfurt/M-Berlin 1962.

Mangoldt von, Hermann: Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetz, AöR Bd.75 (1949/50) S.273 ff. (zit. AöR Bd.75).
Das Bonner Grundgesetz, Berlin 1953
(zit. GG).

Mangoldt von, Hermann - Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, 2.Aufl. Bd.1 Berlin-Frankfurt/M. 1957.

Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht, 12.Aufl. München und Berlin 1963
(zit. Staatsrecht).

Starke und schwache Normen in der Verfassung, in: Festschrift für W.Laforet, München 1952 S.141 ff. (zit. Laforet-Festschrift).
Die kulturelle Sicherheit des Bürgers, in: Festschrift für W.Apelt, München 1958 S.113 ff. (zit. Apelt-Festschrift).

Maunz, Theodor - Dürig, Günter: Grundgesetz, Bd.I Lfg. 1 - 7 München und Berlin 1964.

Mayer-Maly, Theo: Zur Rechtsgeschichte der Freiheitsidee in Antike und Mittelalter, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht Bd.VI N.F. 1955 S.398 ff.

Menger, Christian Friedrich: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, in: Recht und Staat H.173 Tübingen 1953 (zit. Sozialer Rechtsstaat).
Vom Werden und Wesen der Demokratie, in: Staatswiss. Beiträge S.49 ff. (zit. Staatswiss. Beiträge).

Merkl, Adolf: Idee und Gestalt der politischen Freiheit, Sonderdruck aus Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Z.Giacometti, Zürich 1953.

Messner, Johannes: Das Naturrecht, 3.Aufl. Wien-München 1958.

Meyer, Georg: Der Staat und die erworbenen Rechte, Leipzig 1895.

Mosler, Hermann: Menschenrechte und Verfassungskompromiß, in: Die Menschenrechte in christlicher Sicht, Freiburg 1953 S.60 ff.

Münch, Fritz: Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung, Bonn 1951.

Musulin, Janko: Proklamationen der Freiheit, Frankfurt/M. 1959.

Muth, Heinrich: Die Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung, Stuttgart 1959.

Nawiasky, Hans: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1950 (zit. Grundgedanken).

Allgemeine Staatslehre, Bd.1 Einsiedeln 1945
und Bd.4 Zürich 1958
(zit. Staatslehre Bd.1 bzw. 4).
Staatstypen der Gegenwart, St.Gallen 1934
(zit. Staatstypen).

Nawiasky, Hans - Leusser, Claus: Die Verfassung des Freistaates Bayern v.2.12.1946, Kommentar, München 1948.

Neumann, Franz: Zum Begriff der politischen Freiheit, in: ZgesStW Bd.109 (1953) S.25 ff.

Nipperdey, Hans Carl: Die Würde des Menschen, in:
GR II S.1 ff.
(zit. GR II).
Grundrechte und Privatrecht, in: Festschrift für E.Molitor, München-Berlin 1962 S.17 ff.
(zit. Molitor-Festschrift).
Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, in: Kartellrundschau H.2 2.Aufl. 1961
(zit. Soziale Marktwirtschaft).

Oestreich, Gerhard: Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Berlin 1963.

Peters, Hans: Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule, in: GR IV 1 S.369 ff.
(zit. GR IV).
Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Festschrift für R.Laun, Hamburg 1953 S.669 ff.
(zit. Laun-Festschrift).
Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Heft 25 der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen 1954
(zit. Gewaltentrennung).

Planitz, Hans: Zur Ideengeschichte der Grundrechte, in: H.C.Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd.3 Berlin 1930 S.567 ff.

Poetzsch-Heffter, Fritz: Handkommentar der Reichsverfassung, 3.Aufl. Berlin 1928.

Radbruch, Gustav: Einführung in die Rechtswissenschaft, 9.Aufl. Stuttgart 1952.

Reuss, Wilhelm - Jantz, Kurt: Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, Stuttgart 1960.

Ridder, Helmut: Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL Heft 10 Berlin 1952.

Ridder, Helmut - Stein, Ekkehart: Die Freiheit der Wissenschaft und der Schutz von Staatsgeheimnissen, DÖV 1962 S.361 ff.

Ritter, Gerhard: Ursprung und Wesen der Menschenrechte, in: Lebendige Vergangenheit, München 1958 S.3 ff.

Rumpf, Helmut: Der ideologische Gehalt des Bonner Grundgesetzes, Karlsruhe 1958.

Salander, Gustav: Vom Wesen der Menschenrechte, Leipzig 1926.

Schätzel, Walter: Der internationale Schutz der Menschenrechte, in: Festschrift für F.Giese, Frankfurt/M. 1953 S.215 ff.

Schelsky, Helmut: Das Freiheitswollen der Völker und die Idee des Planstaates, in: Schriftenreihe Heft 1 S.7 ff.

Scheuner, Ulrich: Grundfragen des modernen Staates, in: Recht-Staat-Wirtschaft III S 126 ff.
(zit. Recht-Staat-Wirtschaft III).
Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht-Staat-Wirtschaft IV S.88 ff.
(zit. Recht-Staat-Wirtschaft IV).
Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in: VVDStRL Heft 11 Berlin 1954 S.1 ff.
(zit. VVDStRL H.11).
Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre, in: Festgabe für R.Smend, Tübingen 1962 S.225 ff.
(zit. Smend-Festgabe).

Schickhardt, Bernhard: Die Erklärung der Menschen= und Bürgerrechte von 1789-91 in den Debatten der Nationalversammlung, Berlin 1931.

Schindler, Dietrich: Verfassungsrecht und soziale Struktur, Zürich 1932.

Schmitt, Carl: Verfassungslehre, München und Leipzig 1928
(zit. Verfassungslehre).

Inhalt und Bedeutung des 2.Hauptteils der Reichsverfassung, in: HdbDStR II S.572 ff.
(zit. HdbDStR II).

Scholler, Heinz: Das Gewissen als Gestalt der Freiheit, Köln und Berlin 1962.

Schüle, Adolf: Demokratie als politische Form und als Lebensform, in: Festschrift für R.Smend, Göttingen 1952 S.321 ff.
(zit. Smend-Festschrift).
Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber dem Bundesrat, in: Festschrift für C.Bilfinger, Köln-Berlin 1954 S.441 ff.
(zit. Bilfinger-Festschrift).
Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in: VVDStRL Heft 11 Berlin 1954 S.75 ff.
(zit. VVDStRL H.11).
Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, Gutachten von Huber, Hans und Schüle, Adolf
Bonn 1960
(zit. Persönlichkeitsschutz).

Scupin, Hans-Ulrich: Über die Menschenrechte, in: Festschrift für R.Laun, Hamburg 1953 S.173 ff.

Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928
(zit. Verfassung).
Staatsrechtliche Abhandlungen, Berlin 1955
(zit. Staatsr. Abhdlg.).
Festvortrag zur Feier des 10jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26.1.1962, in: Das BVerfG S.23 ff.
(zit. Das BVerfG).

Stier-Somlo, Fritz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, 3.Aufl. Bonn 1925.

Strupp, Karl - Schlochauer, Hans-Jürgen: Wörterbuch des Völkerrechts, Bd.2 Berlin 1961.

Süsterhenn, Adolf: Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in: Festschrift für H.Nawiasky, München 1956 S.141 ff.
(zit. Nawiasky-Festschrift).

Der Durchbruch des Naturrechts in der deutschen Verfassungsgesetzgebung nach 1945, in: Gegenwartsprobleme des Rechts, Bd.1 Paderborn 1950 S.43 ff. (zit. Gegenwartsprobleme I).

Thieme, Werner: Liberalismus und Grundgesetz, in: ZgesStW Bd.113 (1957) S.285 ff.

Thoma, Richard: Grundrecht und Polizeigewalt, in: Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Berlin 1925 S.183 ff. (zit. Festgabe PrOVG).

Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: H.C.Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd.1 Berlin 1929 (zit. Nipperdey GR I).

Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten, HdbDStR II S.607 ff. (zit. HdbDStR II).

Wesen und Erscheinungsformen der modernen Demokratie, in: Recht-Staat-Wirtschaft I S.1 ff. (zit. Recht-Staat-Wirtschaft I).

Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Recht-Staat-Wirtschaft III S.9 ff. (zit. Recht-Staat-Wirtschaft III).

Tiedemann, Klaus: Das Grundrechtsproblem im französischen Rechtsstaat, DÖV 1962 S.367 ff.

Topitsch, Ernst: Die Menschenrechte, JZ 1963 S.1 ff.

Über, Giesbert: Freiheit des Berufs, Hamburg 1952.

Ule, Carl-Hermann: Über die Auslegung der Grundrechte, AöR N.F. Bd.21 (1932) S.37 ff.

Ven van der, Josef T.M.: Grundrechte und Geschichtlichkeit, Marburg 1960.

Voigt, Alfred: Geschichte der Grundrechte, Stuttgart 1948.

Weber, Werner: Die Verfassung der Bundesrepublik in der Bewährung, Göttingen 1957 (zit. Verfassung in der Bewährung).

Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2.Aufl. Stuttgart 1958
(zit. Spannungen).

Wehrhahn, Herbert: Lehrfreiheit und Verfassungstreue, Tübingen 1955.

Weippert, Georg: Der Mensch als homo politicus, in: Festschrift für L.Bergstraesser, Düsseldorf 1954 S.207 ff.

Welzel, Hans: Ein Kapitel aus der Geschichte der amerikanischen Erklärung der Menschenrechte, in: Festschrift für R.Smend, Göttingen 1952 S.387 ff.

Werner, Fritz: Recht und Toleranz, Tübingen 1963.

Wertenbruch, Wilhelm: Grundgesetz und Menschenwürde, Köln-Berlin 1958.

Westphalen-Fürstenberg, Eduard: Das Problem der Grundrechte, Wien 1935
(zit. Westphalen).

Wintrich, Josef: Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage, Regensburg 1950
(zit. Schutz der Grundrechte).
Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: Festschrift für W.Laforet, München 1952 S.227 ff.
(zit. Wintrich, Laforet-Festschrift).
Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Festschrift für H.Nawiasky, München 1956 S.191 ff.
(zit. Nawiasky-Festschrift).
Zur Problematik der Grundrechte, Köln 1957
(zit. Grundrechte).
Zur Auslegung und Anwendung des Art.2 Abs.1 GG, in: Festschrift für W.Apelt. München 1958 S.1 ff.
(zit. Apelt-Festschrift).
Ansprache bei der Amtseinführung am 9.6.1954, in: Das BVerfG S.5 ff.
(zit. Das BVerfG).

Wolf, Ernst: Die Freiheit und Würde des Menschen, in: Recht-Staat-Wirtschaft III S.27 ff.

Zehner, Günter: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Aufbau des Staates, in: Das BVerfG, S.195 ff.

Zippelius, Reinhold: Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München 1962.

# E I N L E I T U N G

Es gibt keine eigene deutsche Grundrechtstradition, wie es eine englische, eine amerikanische oder eine französische gibt. Das GG proklamierte zum ersten Mal in der deutschen Verfassungsgeschichte in einer gültigen Gesamtverfassung vorstaatliche Menschenrechte. So nimmt es auch nicht Wunder, daß das deutsche Schrifttum diesen Gegenstand in seinen allgemeinen Lehren nur sehr stiefmütterlich behandelt hat [1].

Bei der beispiellosen Bedeutung, die die Menschenrechte in der Wertordnung des GG für den einzelnen und das soziale Ganze besitzen, erscheint es gefährlich, daß es auch heute so gut wie ganz an allgemeinen -nicht Einzelfragen betreffenden- methodisch-systematischen Untersuchungen zu den Grundrechten fehlt [2]. Nicht zuletzt darin findet sich eine Hauptursache dafür, daß heute ebenso die Lehre vom Staat im Argen liegt. Denn eine Lehre vom Staat kann nicht umhin, im jetzigen aufgeklärten, weltlichen und technischen Zeitalter den Menschen in Rechnung zu stellen. Deshalb ist die Lehre vom Menschen (und seinen Rechten), das Menschenbild, so eminent wichtig, weil sie die Lehre vom Staat wesentlich bedingt.

Natürlich kann die vorliegende Arbeit diese vornehmste Aufgabe der modernen Staatslehre nicht lösen. Sie soll vielmehr nur dazu beitragen, die Grundrechte des GG in den Griff zu bekommen, indem sie unter verschiedenen qualifizierenden und klassifizierenden Kriterien -materiellen, formellen, funktionellen, sektoralen,

---

1) Die wohl ersten Untersuchungen waren von C.F.v.Gerber, Über öffentliche Rechte, Tübingen 1852 und F.J.Stahl, Die Philosophie des Rechts, Bd.2 2.Abt. 3.Aufl., Heidelberg 1851.

2) Brill S.18: Es gibt eine "nicht bestreitbare Dünne der wissenschaftlichen Literatur über das Thema der Menschenrechte". S. auch Leisner S.2.

nationalen und temporalen- das Problem der Grundrechte des GG anzugehen versucht. Ihr Ziel ist die Heranführung des Menschen an den Mitmenschen in der Gemeinschaft, wie es der Natur des Menschen wesensgemäß ist; denn Mensch und Gemeinschaft bedürfen einander. Ihre Betrachtung der Grundrechte ist daher eine zweiseitige, nicht nur eine individuelle, sondern auch eine mitmenschlich-soziale.

Seitdem der Mensch existiert, gibt es seinsnotwendig den Mitmenschen, die Gemeinschaft, institutionalisiert und repräsentiert im Staat. The man a n d (nicht notwendig: v e r s u s) the state, das urgegebene Grundverhältnis Mensch und Staat ist das zentrale, ewige Anliegen aller Zeiten. Schon Georg Jellinek formulierte: "Die richtigen Grenzen zwischen dem Ich und der Gesamtheit zu erkennen, ist das höchste Problem, das denkende Betrachtung der menschlichen Gemeinschaft zu lösen hat" [1]. Wer sich daher ein Bild über Wesen, Gehalt und Rechtsnatur der keineswegs begrifflich gesicherten [2] Grundrechte machen will, der muß die Natur des Menschen und letztlich auch das Wesen des Staates ergründen [3].

Die Betrachtung des Menschen und seines Bildes hat im geschichtlichen Ablauf zu geschehen. Mit der Neuzeit brach ein grundlegend neues Zeitalter an. Die kulturell-geistige, sozial-soziologische und technisch-wirtschaftliche Entwicklung löste die überkommenen Ordnungen ab. Die Loslösung des bislang in festen ständisch-sozialen und religiösen Ordnungen eingebauten und in ihnen geschützten Menschen, dieser

---

1) Erklärung S.77.
2) S. Wertenbruch S.30 f. S. schon Giese, Grundrechte, S.2.
3) Giese, Grundrechte, S.10.
Vgl. ferner Wertenbruch S.98: "Es muß sogar als unmöglich erscheinen, bloß auf der Grundlage des GG eine befriedigende Begriffsklärung zu suchen. Hier wird wiederum sichtbar, daß das GG keineswegs Endpunkt einer Entwicklung ist, sondern mitten in der Genesis des Grundrechtsbegriffs und der Fortbildung der Grundrechte steht....".

Individualisierungsprozeß, führte zu seiner Vereinzelung, seiner Schutzlosigkeit. Der einzelne ist aber nur dann Mensch, wenn er in seinem Menschsein, seinem Selbstverwirklichungsanspruch, seiner Freiheit garantiert wird. So besann man sich auf ihm angeborene Rechte zu seinem optimalen Schutze, zu seinem vollen Menschsein.

Die Menschenrechte waren also die direkte Ablösung, Nachfolger der alten schützenden Ordo-Bindungen, Ergebnis einer bestimmten geschichtlichen Situation. Dieser ihr Kulturrelativismus erinnert uns daran, in ihnen nur instrumental-funktionale Zeitwerte zu sehen, Entwicklungsstufen zum vollen Menschsein, Stationen in dem ewigen Dialog the man and the state. Die Menschenrechte sind also nur ein möglicher (historisch begründeter) Lösungsversuch zur Bestimmung des Verhältnisses the man and the state.

Dieser neuen Zeitsituation versucht nun das GG in der Weise gerecht zu werden, daß es entsprechend dem obersten zentralen Wert des Menschen -der Menschenwürde- eine daran ausgerichtete Wertordnung des Menschen proklamiert: Der Staat ist Diener des Menschen. In dieser menschbezogenen, menschintensiven Staatsauffassung liegt das weltanschauliche Bekenntnis des GG begründet. - Die Garantien der Dienerschaft des Staates sind die Grundrechte des Menschen und die organisatorischen Selbstbindungen des Staates. In beiden manifestiert sich die das staatliche Leben bestimmende Wertordnung des Menschen.

Die grundrechtlichen Freiheiten des Menschen -folgend aus seiner wesenseigenen komplexen Würde- sind aber nicht nur politische, rechtlich aktualisierte negative Kampf= und Abwehrrechte oder soziale Forderungsrechte, sie sind vielmehr auch positiv-aktive, verpflichtende Rechte zum menschwürdigen Gebrauch der Freiheit und zugleich integrierende Werte zum Nutzen des Ganzen. Letzteres legitim zu dem Zweck und in dem Umfang, in dem der Mensch mitmenschabhängig ist. Nur so wird der Mensch in seinen Rechten sich und der mitmenschlichen Gemeinschaft um seinetwillen gerecht.

Ist der Mensch als Eigenwert individualisiert, sich selbstverwirklichend, so ist er auch verantwortlich, er ist sich aufgegeben. Menschsein ist Aufgabe, also ist seine (grundrechtliche) Freiheit ständige Aufgabe, auf die er nicht nur Anspruch hat, sondern die er in Anspruch nehmen muß. Die Freiheit ist mehr aufgegeben als gegeben [1]. In dieser Welt wird die Freiheit niemals gesichert sein. Freiheit (als Kulturproblem) muß man daher lehren und lernen. Wie die Freiheit eine aktiv-verpflichtete ist, so ist die ihr gemäße Staatsform, die Demokratie, eine aktiv-verpflichtende. Menschsein, d.h. Freiheit (und Demokratie) ist immer Chance und Wagnis.

Es sei daher mit Schiller aufgerufen:

"Der Menschheit Würde ist in eure Hand gegeben,

Bewahret sie!

Sie sinkt mit euch! Mit euch wird sie sich heben".

---

1) Vgl. Barzel S.96; Fechner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.34. Ähnlich W.Weber, Verfassung in der Bewährung, S.15; ferner Ritter S.33; Jefferson: "Der Preis der Freiheit ist ewige Wachsamkeit" (zit. bei Krüger, Kartellgesetzgebung, S.11), oder wie Goethe sagt: "Nur der verdient sich Freiheit und Leben, der täglich sie erobern muß". Lincoln: Freiheit hat man nicht umsonst.

# E R S T E R  A B S C H N I T T

## Der materiale Charakter der Grundrechte

### § 1 Die Geschichte der Vorstaatlichkeit der Grundrechte bis zum Grundgesetz

Die Frage der Vorstaatlichkeit der Grundrechte [1] ist nicht nur die Frage nach dem Ursprung der Grundrechte, sondern zugleich die eigentliche Frage nach dem Wesen der Grundrechte. Damit erweist sich, daß die Vorstaatlichkeit [2] der Grundrechte ihr primär bedeutsames, wenn nicht gar bedeutsamstes, materiales Kriterium ist [3].

Dieses Kriterium und damit die Grundrechte überhaupt zu begreifen, macht es notwendig, den Menschen, ohne den die Grundrechte schlechterdings nicht denkbar sind, zunächst zu begreifen. Deshalb gehört an den Beginn der Untersuchung die Frage: was ist der Mensch? und ihre Beantwortung und erst dann die Frage nach den Rechten des Menschen [4].

---

1) S. auch H.Knust, Montesquieu und die Verfassungen der Vereinigten Staaten von Amerika, 1922 und W.Rees, Die Erklärung der Menschen= und Bürgerrechte von 1789, in: Lamprechts Beiträge zur Kultur= und Universalgeschichte, 1912; ferner J.Hashagen, Zur Entstehungsgeschichte der nordamerikanischen Erklärungen der Menschenrechte, ZgesStW Bd.78 (1924) S.461 ff.

2) Im folgenden soll nur von der "Vorstaatlichkeit" die Rede sein. Die auch sonst häufig gebrauchten Begriffe "Vorverfassungsmäßigkeit", "Überstaatlichkeit", "Überpositivität" oder "Außerstaatlichkeit" charakterisieren nicht so eindeutig die Natur der gerade v o r dem S t a a t liegenden Rechte.

3) Barzel S.61 sieht die Vorstaatlichkeit als das "eigentliche Problem der Grundrechte" an.

4) Vgl. auch E.Brunner, Das Menschenbild und die Menschenrechte, Universitas 2.Jg. (1947) S.269 ff., 385 ff.

Eine nur scheinbare Durchbrechung des soeben als erkenntnistheoretisch notwendig erkannten Vorgehens wird im folgenden vorgenommen, indem ein historischer Überblick über die Entwicklung der Grundrechte sowie ein ideengeschichtlicher Abriß vorausgeschickt werden. Dies geschieht vornehmlich deshalb, weil ein verfassungsrechtlicher Begriff wie die Grundrechte nur auf geschichtlicher Grundlage richtig verstanden werden kann - ist doch die moderne Staatslehre das Produkt einer allmählichen historischen Entwicklung.

Dieses Bedürfnis nach Erkenntnis ihrer historischen und auch ideengeschichtlichen Voraussetzungen besteht bei den Grundrechten in besonderem Maße [1]. Denn der historische Überblick ist nicht nur eine geschichtliche Grundlegung, sondern er ist zugleich von aktuellem Erkenntniswert für das Wesen der Grundrechte.

Die historische Rückschau ist dabei in zwei Zeiträume aufgegliedert: in die Zeit bis 1776, dem Jahr der ersten verfassungsrechtlichen Proklamation von Menschenrechten, und in die Zeit seit 1776.

Der geschichtliche Überblick bis 1776 beschränkt sich auf einen kurzen staats= und geistesgeschichtlichen Abriß über die Entwicklung der vorstaatlichen Rechte des Menschen. Es soll hier aber kein allgemein-geschichtlicher Überblick über die Grundrechte gegeben werden [2], sondern nur insoweit dieser Frage nachgegangen werden, als sie der Feststellung v o r s t a a t l i c h begründeter Rechte vor 1776 dienlich ist. Die Rückschau für die Zeit vor 1776 -ebenso wie für die Zeit seit 1776- geschieht also unter dem Gesichtspunkt der V o r s t a a t l i c h k e i t. Demgemäß geht es hier nur um die Frage, ob auch vor 1776 vorstaatliche Rechte des Menschen in

---

1) Vgl. E.R.Huber, AöR Bd.23 S.1.
2) Zur Geschichte der Grundrechte allgemein (außer den im folgenden Zitierten) : W.Strzelewicz, Der Kampf um die Menschenrechte, 2.Aufl. Hamburg 1948; U.Scheuner, Grundlage und Sicherung der Menschenrechte, in: Salzburger Jahrbuch für Philosophie und Psychologie III 1959; s. auch v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A II S.57 ff.

den staatlichen Rechtsordnungen und in den geistigen Strömungen anerkannt waren, wobei jedoch das Schwergewicht auf die Untersuchung positiver staatlicher Entscheidungen für vorstaatliche Rechte des Menschen gelegt werden soll. Die Untersuchung führt dabei zugleich zu Erkenntnissen über den Ursprung der Rechte des Menschen.

Der historische Rückblick seit 1776 beschränkt sich im wesentlichen darauf, die staats= und verfassungsgeschichtliche Behandlung der vorstaatlichen Grundrechte des Menschen im staatlichen Recht seit dieser Zeit aufzuzeigen. Er untersucht, ob und in welchem Maße in den jeweiligen Grundrechts-Erklärungen die Vorstaatlichkeit der Grundrechte zum Ausdruck kommt.

## I. Die Entwicklung der vorstaatlichen Rechte in den Rechtsordnungen und in der Staatsphilosophie bis 1776 (Überblick)

### 1. In der hellenischen und römischen Zeit

Das einschlägige Schrifttum geht im allgemeinen bei der Untersuchung der Geschichte der Menschenrechte weit über das 18. Jahrhundert zurück [1]. Dabei ist die Frage, inwieweit im antiken Staat dem Menschen Rechte zukamen, sehr umstritten. Leisner führt dazu nicht ganz zu Unrecht aus: "Die Ergebnisse solcher Untersuchungen für die Antike und das Mittelalter sind bekanntlich sehr gering" [2].

---

1) Vgl. etwa Planitz S.517 f.; Voigt S.7 ff.; Oestreich S.7 f.; Leisner S.3; Giese, Grundrechte, S.4 f.; Westphalen S.4 f.; H.Scholler, Die Freiheit des Gewissens, Berlin 1958 S.13 f., 26 f.
Vor allem das philosophische Schrifttum glaubt die Idee der vorstaatlichen Menschenrechte bereits in der Antike zu finden.

2) S.3 f.

Nach Georg Jellinek, auf den im deutschen Staatsrecht die begriffsgeschichtliche Untersuchung der "Entstehung" der Grundrechte zurückgeht [1], war im antiken Staat "die Qualität des Bürgers als aktiven Staatsgliedes klar erkannt", und "die übrigen rechtlichen Qualitäten des einzelnen wurden theoretischer Betrachtung und Erkenntnis" nur deshalb "nicht unterzogen, weil dem Hellenen wie dem Römer jeder dringende politische Anlaß dazu mangelte" [2].

Man kannte damals (noch) nicht den "Gegensatz" von Mensch und Staat [3] und kannte deshalb auch keine besonderen Rechte des Menschen gegenüber dem Staat [4]. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß der Mensch oder zumindest bestimmte Personengruppen in der Antike ohne Rechte waren. Nach Giese hatten die Bürger sowohl in Hellas wie in Rom faktisch "einen fest anerkannten Rechtskreis", für diese politische Freiheitssphäre habe aber den Griechen wie den Römern "das klare rechtliche Bewußtsein gefehlt" [5]; man ist geneigt, hinzuzufügen, weil es ohne potentiellen Gegner nicht aktuell werden konnte. Der Historiker Ritter sieht schon für die Antike als gegeben an, daß der Mensch im Urzustand völlig frei sei. "Aber von einer grundsätzlich staatsfreien Sphäre, von einem juristisch genau abgegrenzten Bezirk

---

1) S. etwa C.Schmitt, Verfassungslehre, S.157 f.; Leisner S.4; s. auch Maunz-Dürig, Art.11 Erl.I 4 Rdnr.6.
2) Staatslehre S.409; ders., Erklärung, S.58 f., ähnlich für Athen Barzel S.4; s. auch Giese, Grundrechte, S.4 f.; Kipp, Staatslehre, S.206; Leisner S.5.
3) Vgl. Giese, Grundrechte, S.5; ebenso G.Jellinek, Staatslehre, S.307.
In diesem"Zustand" ist eine Bestätigung dafür zu sehen, daß Mensch und Staat nicht in einem zwangsläufigen Gegensatz stehen müssen.
4) Für Hellas s. Kipp, Menschenrechte, S.20. Zur Stellung des einzelnen im Staat der Antike auch A.Menzel, Beiträge zur Staatslehre, Wien 1929.
5) Grundrechte S.5; ebenso G.Jellinek, Staatslehre, S.304, 307. Für Rom hat Kipp, Staatslehre, S.206 ausgeführt, daß der Rechtstakt der Römer schon früh eine ursprüngliche, nicht vom Staat abgeleitete Herrschergewalt des Familienvaters in der patria potestas anerkannt habe.

individueller Bewegungsfreiheit, in den keine Staatsgewalt hineinreichen darf, von einem förmlichen Katalog vorstaatlicher und überstaatlicher, individueller Freiheitsrechte hat man sehr lange, ja bis an die Schwelle der neuesten Zeit nichts gewußt" [1].

Daher erklärt es sich, daß vorwiegend Philosophen und Historiker, die die Frage geistesgeschichtlich und nicht von der rechtlichen Relevanz her untersuchen, den (geistesgeschichtlichen) Beginn der Idee vorstaatlicher Rechte in die Antike legen. Barzel dagegen geht weiter. Für ihn war "in Athen der Gedanke einer weitgehenden Freiheitssphäre des Bürgers nicht nur faktisch verwirklicht, sondern auch rechtlich anerkannt...." [2].

Es ist davon auszugehen, daß die Antike zwar den Begriff der Freiheit, eine Freiheitsidee kannte [3], daß dieser Freiheitsbegriff sich aber nicht mit dem heutigen individueller Freiheit deckt [4]. In der Antike ging es primär nicht um eine Freiheit v o m Staat, eine solche war nicht aktuell, sondern vielmehr um eine Freiheit z u m Staat, "Freiheit für den Staatsdienst", "Anspruch des Vollbürgers auf Teilnahme an Gericht und Regierung" [5]. "Wird doch in dieser Teilnahme geradezu das Wesen des Bürgers, sein Unterschied zum bloßen Einwohner erblickt" [6].

---

1) S.5; ebenso Westphalen S.5.
2) S.4; ferner G.Jellinek, Staatslehre, S.308 bzgl. der politischen Bürgerrechte; s. auch Kraft S.68 und J.Ziekursch, Das politische Erbe aus griechischer Polis und Imperium Romanum, Bonn 1947 S.3 ff.
3) Für das römische Recht s. bes. Mayer-Maly S.401 f. und R.v.Ihering, Geist des römischen Rechts, 2.Aufl. 2.Teil 1.Abt. Leipzig 1866 S.115 ff. (206).
4) Barzel S.3: "Die Frage nach der ausdrücklichen oder gewohnheitsrechtlichen Anerkennung von Grundrechten.... i.S. der Moderne darf an die alten Kulturstaaten.... nicht gestellt werden".
5) Ritter S.5 für das hellenische Staatsdenken. Ebenso G.Jellinek, Staatslehre, S.308, der diese politischen Rechte als rechtlich anerkannt und ausgebildet ansieht. G.Jellinek a.a.O. S.409 bejaht also eine öffentliche Rechtssphäre im antiken Staat. Zust. Wolf S.32.
6) G.Jellinek, Staatslehre, S.300.

Aber nicht nur der Sinn der Freiheit war ein anderer [1], der Unterschied bestand auch darin, wem diese Freiheit zukam. Die letztere Frage stellt sich heute überhaupt nicht mehr, da jeder Mensch ohne Unterschied die Freiheit gleichermaßen besitzt.

Daraus folgt, daß das staatliche Recht der Antike vorstaatliche Rechte des Menschen nicht kannte [2], ja gar nicht kennen konnte, da es von der Einheit von Mensch und Staat ausging, dem Menschen also Eigenständigkeit und Eigenwert fehlten, und er deshalb auch keine ureigenen Rechte besaß. Das antike Recht unterschied gar nicht zwischen vorstaatlichen und staatlich gesetzten Rechten [3]. In diesem Sinne hat sich auch klar Carl Schmitt ausgesprochen. Für ihn gab es im antiken Staat überhaupt keine Freiheitsrechte, "weil eine private Sphäre mit einem selbständigen Rechte gegenüber der politischen Gemeinschaft undenkbar schien und der Gedanke einer Freiheit des einzelnen, die von der politischen Freiheit seines Volkes und Staates unabhängig wäre, als absurd, unmoralisch und eines freien Mannes unwürdig betrachtet wurde" [4]. Desgleichen waren nach Kipp in der

---

1) A.A. offensichtlich G.Jellinek, Staatslehre, S.302, nach dem "die Antithese des Freiheitsbegriffs: Teilnahe am Staat und Freiheit vom Staat.... bereits klar in das wissenschaftliche Bewußtsein getreten" war. Noch eindeutiger: "Es hatte sich also allmählich ein energischer Individualismus geltend gemacht, der an Stärke dem modernen keineswegs nachstand".

2) Barzel S.5, der z.B. Grundrechte in Rom bejaht, sieht den römischen Freiheitsbegriff durch die Disziplin seiner Bürger beschränkt. Der Römer war stolz darauf, freier Bürger eines freien Staates zu sein; aber er gab sich Rechenschaft darüber ab, daß der Mensch nicht für sich allein lebt, sondern stets Teil und Glied einer größeren Gemeinschaft ist. S. noch Mayer-Maly S.422 f.

3) Eine Erscheinung, die sich in der hierzu zitierten Literatur, die für die Antike Rechte bejaht, wiederholt.

4) Verfassungslehre S.158; zust. Westphalen S.5. Ebenfalls gegen die Annahme von Freiheitsrechten: Helfritz S.171; Fechner, Grundrechte, S.7 und Barzel S.55 (widerspruchsvoll).

Antike persönliche, ureigene Rechte des Individuums gegen den Staat unbekannt, "da der antike Bürger mit seinem ganzen Sein in der politischen Ordnung des Staates gründete" [1].

Hier kristallisiert sich schon ein Motiv der Grundrechte heraus: Wenn der Mensch in feste Ordnungen "eingebaut"ist wie in der Antike -weitgehende Einheit von Mensch und Staat- oder in die Stände wie im Mittelalter, wo der einzelne mit dem Staate daher gar nicht unmittelbar in Berührung kam, sondern durch sie "mediatisiert" wurde, ist die Frage nach einem eigenen Schutz des Menschen obsolet. Erst wenn der Mensch auf sich allein gestellt ist, zum Individuum wird, erhebt sich die Frage nach seinem Schutz gegenüber dem Staat. Erst jetzt wird die Frage nach vorstaatlichen Rechten aktuell, da nur diese ihm größtmöglichen Schutz gewähren können.

Weniger umstritten als die bisher abgehandelte Frage, ob in den antiken Staaten Rechte des Menschen anerkannt waren, ist die Frage, inwieweit die antike Philosophie Rechte des Menschen angenommen hat. Dabei ist jedoch zu bedenken, daß in der Antike die Trennung von Staat und Philosophie keineswegs scharf war.

Das damit angeschnittene Thema ist nahezu unerschöpflich, und es sollen deshalb hier nur einige wenige, vorwiegend juristische Stimmen gehört werden. Für Leisner blieb es im griechischen Raum "bei einigen Philosophemata der Sophisten, Platons und der Stoa" [2]. Demgegenüber wagt Ritter die These, daß es ohne Stoa und Christentum nie zur Ausbildung eines rationalen Systems vorstaatlicher Menschenrechte gekommen wäre [3].

---

1) Staatslehre S.206; Loewenstein S.335 f.
2) S.3; ebenso Kipp, Staatslehre, S.206; vgl. auch Ritter S.5; Loewenstein S.336; Brepohl S.9; Westphalen S.4.
Ganz verneinend Fechner, Grundrechte, S.7: "Kein Grieche und kein Römer hat daran gedacht, in die Sterne zu greifen und sie dort herunterzuholen".
3) S.6. S. auch Kipp, Staatslehre, S.206: "Erst mit dem Christentum kam die Anerkennung unbedingt geltender und auch vom Staat zu beachtender personaler Rechte". Vgl. auch Topitsch, JZ 1963 S.2; ferner Westphalen S.5.

Georg Jellinek geht für die Antike von einem ius naturale aus, dem von der Stoa und Cicero und den Juristen höhere Kraft beigelegt wurde als dem positiven Recht, und das von Anbeginn da sei, fest und unveränderlich, "durch Gott den Menschen angeboren" [1]. Er räumt allerdings ein, daß der Inhalt wenig klar sei, in erster Linie würde durchgängig behauptet, daß alle Menschen als Freie geboren werden, ohne daß jedoch deshalb diese Freiheit als ein unantastbares subjektives Recht behauptet wurde. Immerhin sei daraus die spätere Vorstellung von der unveräußerlichen Freiheit als eines Menschenrechts erwachsen [2]. Westphalen profiliert das noch etwas mehr: "Als Träger individualistischer Naturrechtsideen sind die Sophisten mit ganzer Kraft für Freiheitsrechte eingetreten". Sie haben allgemeine Menschenrechte proklamiert [3].

Dieser sporadische Überblick zeigt, daß im philosophischen Denken der Antike im Gegensatz zum antiken staatlichen Recht Menschenrechte schon eine gewisse Gestalt angenommen hatten. Schon Cicero ist ganz vom Rechte der Menschheit (!) erfüllt. Nur ist dies eine rein e t h i s c h e Idee, die gar kein rechtliches Prinzip für die Bestimmung der äußeren Freiheit der Menschen und demzufolge auch nicht für die Bestimmung des Staatsrechts enthält.

Gemeinsam ist somit sowohl dem philosophischen wie dem religiösen Denken der Antike die mangelnde Vorstellung eines r e c h t l i c h e n Charakters der Menschenrechte i.S. eines staatsrechtlich garantierten Rechts [4]. Eine Erscheinung, die sich mit der damaligen Staatspraxis deckt. Gemeinsam war auch die Beschränkung der "Freiheit" auf bestimmte Personen und der Ausschluß ganzer Personengruppen. Ein beredtes Beispiel dafür ist, daß Platon, der selbst einmal als Sklave verkauft

---

1) Erklärung S.58 f.
2) Hierzu ausführlich R.Schmidt, Vorgeschichte der geschriebenen Verfassungen, 1916 S.123 ff.
3) S.5.
4) S.auch Hofer S.9.

worden war, nicht an der Legitimität der Sklaverei gezweifelt hat, und Aristoteles gar versucht hat, diese Institution ausdrücklich zu rechtfertigen [1].

## 2. Im Mittelalter

Der germanischen Rechtsanschauung erscheint das Individuum "von Hause aus als Träger von Rechten, die nicht erst aus einer Gewährung des Staates abzuleiten sind" [2]. Leben und Eigentum galten nach germanischer Rechtsauffassung als selbstverständliche Rechtsgüter des einzelnen [3].

Die englische Magna Charta und die ihr nachfolgenden weiteren "Rechte"-Verbriefungen in England und auf dem Kontinent sind lediglich -wie noch auszuführen ist- Verbriefungen staatlich gewährter Rechte. Sie haben also bei dieser Untersuchung der Vorstaatlichkeit von Rechten des Menschen auszuscheiden.

Zu weitgehend nimmt Mayer-Maly an, daß die Freiheitsidee die Rechtsordnungen des Mittelalters weitgehend bestimmt habe. Er räumt allerdings ein, daß die mittelalterliche Sinngebung der Freiheit eine andere war als die heutige [4]. Damit nähert er sich aber wieder dem hier vertretenen Standpunkt, daß zumindest keine rechtliche Fixierung vorstaatlicher Rechte erfolgt ist [5].

---

1) Topitsch, JZ 1963 S.2.
2) G.Jellinek, Staatslehre, S.409 f.; ähnlich Barzel S.8 und Westphalen S.5.
Die Erörterungen Georg Jellineks erfolgen zwar im Rahmen seiner dogmengeschichtlichen Untersuchungen über den Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts (s. dazu auch Leisner S.4), d.h. also über die rechtssubjektive Stellung des Menschen im Staat, umfassen damit aber das Thema der Grundrechte und sind deshalb von einschlägigem Aussagewert.
3) Vgl. Barzel S.8; Planitz S.599 f.; Westphalen S.5 ff.
4) S.410. S. ferner Hofer S.8.
5) Ebenfalls Hofer S.9.

3. In der Neuzeit

Hier beginnt sich eine neue Entwicklung anzubahnen [1]. Der Mensch bricht allmählich aus den alten Ordnungen aus, er ist auf sich allein gestellt und wird dadurch zwangsläufig zum Individuum. Es beginnt der Prozeß der Vereinzelung. Der Mensch sieht sich nunmehr unmittelbar mit dem Staat konfrontiert ohne den Schutz bisher zwischengeschalteter Ordnungs= und Rechtskreise. In der Staatsphilosophie setzte sich dann auch allmählich die Erkenntnis vorstaatlich gründender Rechte des Menschen durch. Bevor aber die Entwicklung zum entscheidenden Durchbruch kam, erlebten die Menschenrechte noch einmal einen "staatlichen" Tiefpunkt: den Absolutismus.

Aber selbst im absolutistischen Staat, der das Ziel hatte, eine ursprüngliche individuelle Berechtigung gänzlich zu vernichten -ein Höhepunkt war das cuius regio, eius religio [2]-, ist das neue Bewußtsein von der originären Priorität der individuellen Rechte nicht mehr völlig zu zerstören gewesen, denn "selbst die Theoretiker des Absolutismus können das unbeschränkte Recht des Monarchen nur aus der Übertragung des ursprünglichen Rechtskreises des Individuums auf den Staat ableiten" [3]. Man kann unter diesem Aspekt im Absolutismus nochmal ein pendelgesetzmäßiges Aufbäumen gegen die neue Ent-

---

1) Zur politischen Vorgeschichte siehe:
a. Zur deutschen Entwicklung: O.Brunner, Die Freiheitsrechte in der altständischen Gesellschaft, in: Festschrift für Th.Mayer, Bd.1 Lindau 1954;
b. Zur englischen Entwicklung: W.Hubatsch, Die englischen Freiheitsrechte, Schriftenreihe der Niedersächsischen Landeszentrale für politische Bildung, Hannover 1962;
c. Zur spanischen Entwicklung: W.Berges, Die sogenannte spanische Magna Charta, in: Festgabe für H.Herzfeld, Berlin 1958.

2) Ritter S.8; Kipp, Staatslehre, S.206. Allerdings bestand die Möglichkeit der Auswanderung, des "Ausweichens"; vgl. auch Maunz-Dürig, Art.11 Erl.I 3b Rdnr.4.

3) G.Jellinek, Staatslehre, S.410; vgl. ferner v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 1 S.70

wicklung sehen, die im Jahre 1776 mit der virginischen Bill ihren entscheidenden ersten Höhepunkt erreichen sollte.

In der Staatsphilosophie hat John Locke [1] im Anschluß an die englische Bill of Rights von 1689 "aus der vom Wesen des Menschen unabtrennbaren Freiheit unübersteigliche Schranken für die Staatsgewalt postuliert, die er als ausdrücklich zum Schutze von Leben, Freiheit, Eigentum des einzelnen errichtet erklärt" [2]. Dies hielt ihn aber nicht davon ab, Sklaverei und Leibeigenschaft zu sanktionieren [3]. Die unmittelbare philosophische Vorgeschichte der vorstaatlichen Grundrechte beginnt also im 16. und 17.Jahrhundert [4].

Die bei Locke noch in der Form objektiver Rechtssätze erscheinenden Schranken hat Blackstone in seinem Werk "An Analysis of the Laws of England" aus dem Jahre 1754 "in absolute Rechte der englischen Untertanen verwandelt" [5].

Die Franzosen Montesquieu und Voltaire hatten in England die Anregung zu Entwürfen freiheitlicher Staatsverfassungen empfangen [6]. Montesquieu ging dabei von der Grundkonzeption aus, daß die Freiheit des einzelnen durch die Staatsmacht so wenig wie möglich angetastet werden dürfe [7]. Der dritte der großen französischen Philosophen war Rousseau, der sein Hauptwerk "contrat social" mit den Worten beginnt: "Der Mensch wird frei geboren und überall liegt er in Fesseln.... wie hat

---

1) Die entscheidende Figur für die vorstaatlichen Rechte im angelsächsischen Bereich, vgl. Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.89; Oestreich S.8; Westphalen S.13.
2) G.Jellinek, Staatslehre, S.413; ders., Erklärung, S.39 f.; s. auch Heller S.120 ff.; Loewenstein S.337; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.89; Harnisch S.4; Westphalen S.13; Hofer S.9.
3) S. G.Jellinek, Erklärung, S.31.
4) S. Oestreich S.5, 8.
5) G.Jellinek, Staatslehre, S.413; C.Schmitt, HdbDStR II S.578 f.; Westphalen S.13.
6) Vgl.Voigt S.27.
7) Vgl. Voigt a.a.O.

sich diese Umwandlung vollzogen? Ich weiß es nicht" [1].

Im deutschen Rechtskreis ist vor allem Kant zu nennen [2]. Aber auch Schiller und Goethe gehören hierher. Schiller war es, der -wenn auch weniger aus rechtlichen als aus philosophischen Erwägungen heraus- in den Himmel zu greifen und die droben hangenden unveräußerlichen und unzerbrechlichen Rechte herunterzuholen aufrief [3]. Und Goethe, der im übrigen eine mehr positivistische, konservative Haltung einnahm, beklagt, daß vom Rechte, das mit uns geboren, leider nie die Rede sei.

In diesem Zusammenhang mag noch anhangweise das preußische Allgemeine Landrecht (prALR) von 1794 erwähnt werden. Es sprach im § 83 der Einleitung von den "allgemeinen Rechten der Menschen", die sich "auf die n a t ü r l i c h e Freiheit, sein eigenes Wohl, ohne die Kränkung der Rechte eines anderen, suchen und befördern zu können", gründen [4]. Das prALR erging zwar nach 1776, gehört aber wohl noch zu den Rechteerklärungen, die strukturell in die Zeit vor die erste Grundrechtserklärung von 1776 fallen, auch wenn, worauf Leisner m.R. hinweist, die Regelungen des prALR "weitgehend den in

---

1) S. Voigt a.a.O.
Zur Frage seines Einflusses auf die 1789er Erklärung wird noch eingegangen werden.

2) Zum deutschen Beitrag zur Ideenwelt der Menschenrechte von Leibniz bis Kant s. E.Cassirer, Die Idee der republikanischen Verfassung, Hamburger Universitätsrede 1929.

3) "Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht.
Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden,
Wenn unerträglich wird die Last - greift er
Hierauf getrosten Mutes in den Himmel
Und holt herunter seine ew'gen Rechte,
Die droben hangen unveräußerlich
Und unzerbrechlich wie die Sterne selbst".
Oder:
"Der Mensch ist frei geschaffen, ist frei
Und würd' er in Ketten geboren....".

4) Zit. bei v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 1 S.70; vgl. ebenfalls Hartung S.2 und Leisner S.16. S. auch 1 I 10 prALR "Die allgemeinen Rechte der Menschheit....".

den ersten Menschenrechtserklärungen niedergelegten grundrechtlichen Gedanken" entsprechen [1]. Man wird vielleicht ein "Schielen" des prALR auf die ersten Rechte-Erklärungen nicht ganz leugnen können, dennoch lag es dem kontinentalen Denken des 18.Jahrhunderts noch fern, daraus einzelne Forderungen gegen den Staat abzuleiten [2].

Ein gewichtiger Unterschied zu den modernen Grundrechts-Erklärungen ist der, daß das prALR gewissermaßen beiläufig von natürlichen Rechten des Menschen im Rahmen einer thematisch viel umfangreicheren Materie und in der Form eines einfachen Gesetzes handelt, während die ersten Rechte-Erklärungen ausschließlich und mit Verfassungsqualität ausgestattete vorstaatliche Rechte des Menschen zum Inhalt hatten.

Erwähnt sei schließlich noch, daß auch das Allgemeine Gesetzbuch für die preußischen Staaten von 1791 von Rechten des Menschen handelt (Einl. § 90 und § 10 I 1). Doch wird man auch hier von eigentlichen Rechten noch nicht sprechen können.

## 4. Folgerungen

Die Folgerung aus diesem historischen Rückblick über die Entwicklung vorstaatlicher Menschenrechte bis 1776 ist, daß das s t a a t l i c h e Recht der Antike, des Mittelalters -eventuell mit der germanischen Ausnahme- und überwiegend auch der Neuzeit ureigene Rechte des Menschen im heute verstandenen Sinne nicht kannte, ja überhaupt nicht kennen konnte. Das schließt aber nicht aus, daß die staatlichen Rechtsordnungen vor 1776 Freiheiten gewährleisteten. Nur waren diese Freiheiten ganz andere sowohl ihrem Inhalt als auch ihrer Verwirklichung nach.

---

1) S.16. Gegen den vorstaatlichen Charakter dieser Rechte des prALR z.B. Barzel S.50 f.
2) Vgl. Hartung S.2 und v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 1 S.70.

Im Gegensatz zum positiven staatlichen Recht hat jedoch zum Teil die Staats p h i l o s o p h i e aller Zeiten vorstaatliche Rechte des Menschen angenommen. Ansatzpunkte und Vorformen dieser Ideen, wenn auch unter anderen Vorzeichen, gab es bereits in der Antike [1]. Topitsch führt dazu allerdings z.R. einschränkend aus: "Solange jedoch in einer Kultur die Sklaverei einen integralen Teil des Wirtschaftssystems bildete, waren die später in den Menschenrechten ausgesprochenen Forderungen.... unrealisierbar" [2]. Denn es wurde verkannt, daß das a l l e n Menschen zustehende Recht auf gleiche Freiheit Kennzeichen der Freiheit von 1776 ist. Gleichwohl spricht Oestreich von einer "zweitausendjährigen Tradition" und führt aus, "daß das Naturrechtsdenken, jene große Geistes= und Kulturbewegung der Menschheit, durch seine moralphilosophische Grundlegung der Lehren von der Gemeinschaft und dem Einzelnen.... die wichtigste Voraussetzung für eine ideenhistorische Betrachtung der Menschenrechte bildet" [3].

Die Frage der vorstaatlichen Rechte ist Aspekt aus dem ewigen axiomatischen Grundproblem Mensch und Gemeinschaft. Sie betrifft zugleich das Grundproblem der Ordnung menschlichen Lebens. Die Menschenrechte sind also sowohl Problem des (einzelnen) Menschseins (das führt zu den individuellen Rechten des Menschen) als auch Ordnungsproblem (das führt zu der Integrationsfunktion der Grundrechte).

---

1) S. auch Oestreich S.7 f.
2) JZ 1963 S.2.
3) S.7; ähnlich Topitsch,JZ 1963 S.2.
Auch für G.Jellinek (Erklärung S.72) begannen die geistigen Strömungen der Rechte des Menschen bereits im Altertum zu keimen, wurden in der naturrechtlichen Lehre des Mittelalters fortgebildet und durch die Strömungen der Reformation vermittelt.
Die Ausgestaltung der Theorie der Menschenrechte im europäischen Naturrecht von Althusius bis Kant verfolgt O.v.Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, 5. unveränderte Aufl. Aalen 1958.

Natürlicherweise wurde die Fundamentalbeziehung Mensch und Staat zu verschiedenen Zeiten verschieden gesehen. Die Grundposition blieb aber immer dieselbe, seitdem es Mensch und Gemeinschaft gibt. Selbst in Zeiten, in denen der Mensch ganz i.S. gemeinschaftsmäßiger Gliedhaftigkeit sich mit der Gemeinschaft identifizierte, war das Problem weiterhin gestellt, wie die philosophischen Betrachtungen zeigten. Die völlige Gleichschaltung des Menschen mit dem Staat war lediglich eine Zeiterscheinung. Zeiterscheinung allein schon deshalb, weil jederzeit eine andere Form der alles Leben bewegenden Beziehung Mensch und Staat möglich war. Damit wird auch schon der temporale Charakter der Grundrechte angedeutet, die auch nur eine zeitbedingte, genauer derzeitige Basis für die Regelung des Verhältnisses Mensch und Staat abgeben.

Es ist daher naheliegend, daß auch im geschichtlichen Verlaufe -wenigstens im philosophischen Denken- Formen der Trennung von Mensch und Staat existent wurden. Natürlich jeweils unter den spezifischen Vorzeichen ihrer Zeit. In diesem Sinne ist die Freiheit keine Neuschöpfung des Jahres 1776. Ihre Vorläufer reichen weiter zurück [1]. Zu ihrem modernen Begriff als originärer Freiheit jedes einzelnen Menschen führte aber erst die Neuzeit [2]. - Als Fazit folgt daraus: Die ersten Freiheitsrechte gründeten zwar zu einem Teil auf Geschichtlichkeit, auf der Besinnung überlieferter antiker und neuzeitlicher Freiheitsphilosophie; im übrigen aber waren sie Forderungen des Tages, entsprangen sie zeitbedingter Aktualität.

Die Freiheit der Neuzeit leitete eine neue Epoche ein. Es beginnt der Zauber neuer Utopien; mächtiger als der Traum der Stoa oder als der Messiasglaube wirkt die Utopie der politischen Freiheit [3]. Sie ist "bis heute das große Thema der neuesten Geschichte geblieben" [4], das "magische Wort des Zeitalters" [5]. Die Freiheit ist eine neue Religion, die Religion unserer Zeit (Heine).

---

1) S. Leisner S.10; Oestreich S.8; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.88; Mayer-Maly S.410; Ritter S.13.
2) Vgl. auch Esser S.9.
3) So Esser S.17.
4) Hofer S.15.
5) H.Freyer, Die Idee der Freiheit im technischen Zeit-

## II. Die Vorstaatlichkeit der Grundrechte in den staatlichen Rechtsordnungen seit 1776 [1]

### 1. Nordamerika

Es ist von besonderer Bedeutung, daß schon und gerade in der ersten verfassungsrechtlichen Publikation der Grundrechte überhaupt [2], in der berühmten Bill of Rights von Virginia vom 12.6.1776 [3] "die Grundrechte als angeborene, naturgegebene, vorstaatliche und unveräußerliche Rechte des Menschen erscheinen", die ihren Ursprung und ihre Gültigkeit nicht vom Staat ableiten...." [4]. Der erste Staat [5], der eine solche geschriebene von Jefferson entworfene Erklärung der Rechte aufstellte, formulierte den Art.1 klar i.S. vorstaatlicher Rechte, wenn es darin heißt, "daß alle Menschen von Natur aus gleich frei und unabhängig sind und bestimmte angeborene Rechte besitzen, die sie ihrer Nachkommenschaft durch keinen Vertrag rauben oder entziehen können, wenn sie eine staatliche Verbindung

---

1) Es sollen hier nur diejenigen Verfassungen Berücksichtigung finden, die von allgemeiner Bedeutung sind. Vgl. zu den Verfassungen Polens, Griechenlands, Portugals, Norwegens, Italiens und Oesterreichs Voigt S.47 ff., 72, 103 f. Für die Schweiz s. Fleiner-Giacometti S.240 f.

2) So ausdrücklich Hartung S.1; G.Jellinek, Erklärung, S.12; Brepohl S.9; Harnisch S.6; Rees a.a.O. S.215 ff.; Barzel S.22; Hofer S.10; Tiedemann, DÖV 1962 S.368.

3) Sehr eingehend zur virginischen Erklärung und ihrer Vorgeschichte Salander, Vom Werden der Menschenrechte, a.a.O.

4) S. v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 2 S.70. H.M.: G.Jellinek, Staatslehre, S.415; ders., Erklärung, S.36, 41; Guradze S.2; Maunz, Staatsrecht, S.82; Hartung S.3; E.R.Huber, AöR Bd.23 S.80 Anm.145; Kipp, Staatslehre, S.207; Giese, Grundrechte, S.5; Kraft S.80; Günther S.65; Westphalen S.17; Hofer S.11; Brepohl S.9; R.Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung, 1912 S.92 ff.

5) G.Jellinek, Erklärung, S.12; Harnisch S.6; Barzel S.18; Frank S.106; Dreher S.11.

eingehen; nämlich das Recht auf den Genuß des Lebens und der Freiheit, auf die Mittel zum Erwerb von Besitz und Eigentum, das Streben nach Glück und Sicherheit und das Erlangen beider" [1].

Also schon in der Geburtsstunde der Grundrechte 1776 "spielt der Gedanke jener ursprünglichen, in den Staat mit herübergenommenen und ausdrücklich durch die staatliche Ordnung anerkannten Rechte eine große Rolle" [2]. Es ist hier ohne Bedenken die These aufzustellen, daß ohne die Voraussetzung der philosophischen Erkenntnis vorstaatlicher Rechte des Menschen ein staatliches Bekenntnis zu Grundrechten nicht erfolgt wäre, o.m.a.W., daß die Erkenntnis gerade vorstaatlicher Rechte des Menschen erst den Anstoß zu den Rechteerklärungen gab. Die Idee der Grundrechte ist untrennbar mit der Vorstaatlichkeit verknüpft.- Hier in Amerika, wo der Siedler früher war als der Staat, bildete sich demgemäß auch das Gespür für die Priorität des Menschen vor dem Staat heraus [3].

Dem virginischen Vorbild folgten in nur kurzen Zeitabständen andere nordamerikanische Einzelstaaten [4], und auch die ebenfalls von Jefferson entworfene [5]

---

1) Zit. bei Koellreutter S.49; eine ähnliche Übersetzung findet sich bei Musulin S.60 und Hofer S.11 f.; zum Wortlaut s. auch Dennewitz Bd.1 S.52 ff.; Voigt S.19.
2) G.Jellinek, Staatslehre, S.415 f.; ferner Hartung S.3. Zu schon vereinzelt davorliegenden nordamerikanischen Rechteerklärungen, bes. über die Religionsfreiheit, s. Frank S.104 ff.
3) So m.R. Barzel S.19.
4) Hartung S.3; Voigt S.21; Koellreutter S.49. Weitere Lit. zur nordamerikanischen Entwicklung: Salander a.a.O.; Hashagen a.a.O. S.401, 482; O.Vossler, Die amerikanischen Revolutionsideale in ihrem Verhältnis zu den europäischen, München 1929; ders., Studien zur Erklärung der Menschenrechte, in: Histor. Zeitschrift Bd.142 (1930); weitere Lit. bei v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A I S.51, 70.
5) Voigt S.22.

Unabhängigkeitserklärung der 13 Kolonien vom 4.7.1776 stimmte sachlich mit der virginischen Erklärung überein [1]. Das ergibt bereits folgender Passus der Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America [2]: "Wir erachten diese Wahrheiten als unzweifelhaft: daß alle Menschen gleich geschaffen sind, daß sie vom Schöpfer mit gewissen unveräußerlichen Rechten begabt sind, so mit Leben, Freiheit und dem Streben nach Glück...." [3]. Die amerikanische Unionsverfassung vom 4.3.1789 dagegen hatte die Regelung von Menschenrechten unterlassen [4]. Man empfand das aber bald als schweren Mangel [5] und schon zwei Jahre später wurde "diese Lücke durch zehn Zusatzartikel (amendements) ausgefüllt" [6], die Menschenrechte normierten.

Die amerikanischen Erklärungen, allen voraus die von Virginia, anerkennen also vorstaatliche Rechte des Menschen; zugleich geben sie folgerichtig zu verstehen, daß das nicht ihre "eigene Neuentdeckung" sei, sondern daß sie auf bereits gewonnene staatsphilosophische Erkenntnisse zurückgreifen. Dies ist eine Bestätigung der einleitenden These dafür, daß die Grundrechte als Rechte des Menschen schon vor 1776 philosophisch erkannt, aber erst 1776 staatsrechtlich anerkannt wurden. Ein Gedanke, der bei Maunz anklingt, wenn er ausführt, daß fast

---

1) S. K.Loewenstein, Vom Wesen der amerikanischen Verfassung, Frankfurt/M. 1950 S.5; ferner Barzel S.19; G.Jellinek, Erklärung, S.10 f.; Hildebrandt S.5; Hoßbach S.5.
2) So Hartung S.3; G.Jellinek, Erklärung, S.11, der z.B. betont, daß die Unabhängigkeitserklärung deshalb so allgemein gehalten worden sei, weil die einzelnen Kolonien zu souveränen Staaten herangewachsen waren. Ferner Maunz, Staatsrecht, S.82.
3) Zit. bei v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B IV S.94; ähnlich G.Jellinek, Erklärung, S.10 f.; Hildebrandt S.5; Voigt S.22; Musulin S.63.
4) Giese, Grundrechte, S.7.
5) So Giese, Grundrechte, S.8.
6) Loewenstein a.a.O. S.6, 68 ff.; Barzel S.20: "Diese Zusätze stellen einen knappen Grundrechts-Katalog dar"; Brinkmann S.347; Hartung S.3; Voigt S.23; Frank S.106; Beyer S.36; Kraft S.82; Giese, Grundrechte, S.8; Dreher S.11.

200 Jahre verstrichen seien, "seitdem der altehrwürdige Gedanke wieder aktive Anhänger fand und neuen Auftrieb erhielt, daß der menschlichen Persönlichkeit Rechte zuständen, die auch der Staat und sein Herrscher nicht antasten dürften. In Nordamerika gewann er zuerst wieder rechtliche Gestalt...." [1].

## 2. Frankreich

Die auf Antrag von Lafayette vom 11.7.1789 [2] von der Assemblée constituante am 26.8.1789 proklamierte berühmte "Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen" [3] anerkennt ebenfalls vorstaatliche Rechte des Menschen [4].

Zunächst kommt der vorstaatliche Charakter expressis verbis in Art.1 und 2 zum Ausdruck. Art.1 lautet: "Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es...." und Art.2 lautet: "Der Endzweck aller politischen Vereinigung ist die Erhaltung der natür-

---

1) Staatsrecht S.82.
2) Vgl. Barzel S.27; G.Jellinek, Erklärung, S.9; Frank S.108; Günther S.66; Giese, Grundrechte, S.9.
3) Diese Formel ist aus einer kurz vor ihrem Beschluß veröffentlichten Schrift eines der einflußreichsten Mitglieder der Nationalversammlung übernommen worden, nämlich der Reconnaissance et exposition des Abbé Sieyès.
Allgemein zur französischen Erklärung: E. Voegelin, Der Sinn der Erklärung der Menschen= und Bürgerrechte von 1789, in: Zeitschrift f. öffentl. Recht Bd.8 (1928) S.82 ff.; M.Bachmann, Das System der Grundrechte im französischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Religionsfreiheit, Diss. Mainz 1958.
G.Jellinek, Erklärung, S.1 bezeichnet m.R. die am Beginn der französischen Revolution stehende Erklärung als eines ihrer "bedeutsamsten Ereignisse".
4) H.M.: Maunz, Staatsrecht, S.82; Giese, Grundrechte, S.9; E.R.Huber, AöR Bd.23 S.80 Anm.145; Leisner S.24; Barzel S.28; Voigt S.29; Kipp, Staatslehre, S.207; Frank S.108; Brepohl S.9; Kraft S.83; Tiedemann, DÖV 1962 S.368 (Einzige Aufgabe der Assemblée constituante: die Grundrechte als dem Staat vorgegeben festzustellen und feierlich zu verkünden); a.A. Redslob a.a.O. S.92 f.

lichen und unabdingbaren Menschenrechte....[1].

Das ergibt sich weiterhin aus der Gegenüberstellung von M e n s c h e n = und B ü r g e r rechten; denn diese Gegenüberstellung kann nur bedeuten, daß es Rechte gibt, die den Menschen schlechthin, also allen Menschen zustehen, und (andere) Rechte gibt, die nur den französischen Bürgern zustehen, also an die Staatsangehörigkeit geknüpft und damit staatlicher Verfügungsgewalt unterworfen sind [2].

Dies folgt schließlich auch daraus, daß die französische Rechteerklärung nach h.A. -bei aller Unterschiedlichkeit der Voraussetzungen und der historischen Situation [3]- ihr Vorbild in der nordamerikanischen, vor allem in der virginischen Rechteerklärung, gefunden [4] und diesen nichts wesentlich Neues hinzugefügt hat [5].

---

1) Art.1 und 2 zit. bei Musulin S.75, bei Hartung S.31 und bei Dennewitz Bd.1 S.77 ff.; zum französischen Text s. Voigt S.195 f.; Beyer S.21.

2) In der Aufteilung in Bürger= und Menschenrechte kommt vor allem auch der Unterschied zu den nordamerikanischen Erklärungen zum Ausdruck: "In der französischen Erklärung wird der Begriff des Staatsbürgers vorausgesetzt und ein bereits bestehender nationaler Staat weitergeführt; es wird nicht, wie in den amerikanischen Kolonien, ein neues Staatswesen auf neuer Grundlage errichtet" (C.Schmitt, Verfassungslehre, S.159).

3) S. dazu Voigt S.30 ff.; Schelsky S.9 ff., 20 ff.; Hofer S.15.

4) H.M.: G.Jellinek, Erklärung, S.8 ff., 13, 23; Giese, Grundrechte, S.9 f.; Fleiner-Giacometti S.240.; Helfritz S.288; Hartung S.1, 4; E.R.Huber, AÖR Bd.23 S.5; Harnisch S.7; Kipp, Staatslehre, S.207; Ritter S.12; Hoßbach S.57 f.; Westphalen S.14, 16; Planitz S.606 ff.; Voigt S.28 f.; Barzel S.27; Kraft S.83; Welzel S.387; Laun S.11; Frank S.107 f.; Beyer S.20; Hofer S.15; Günther S.66. S. auch F.Klövekorn, Die Entstehung der Menschen= und Bürgerrechte, Eberings Historische Studien Bd.90 (1911) S.50 f., 73 ff.; 95 ff.
A.A. die überwiegende französische Lit. und Rees a.a.O. S.60, 101, 168.

5) Hartung S.4; G.Jellinek, Erklärung, S.32 f.; Hoßbach S.61. Zu Unterschieden in der Formulierung s. Voigt S.30.

Die Erklärung von 1789 wurde an den Anfang der französischen Verfassung vom 3.9.1791 gestellt und von den Verfassungen der Convention nationale mit geringen Abänderungen übernommen [1]. Bereits die Konsularverfassung vom 22.Frimaire des Jahres VIII enthielt jedoch weder eine entsprechende ausdrückliche Proklamation noch einen Verweis auf die Erklärung von 1789 [2], was sich unter der langlebigen Verfassung von 1875 wiederholte.

Zur Verfassung der V.Republik vom 4.10.1958 führt Lottig aus: "Die Grundrechte der Menschen, die im Bonner Grundgesetz einen so beherrschenden Platz einnehmen, erscheinen in der französischen Verfassung formuliert nur im ersten Absatz von Art.2, der in seinem 2.Satz die Gleichheit aller Bürger und die Glaubensfreiheit garantiert, sowie in Art.66, wonach es keine willkürlichen Freiheitsentziehungen geben darf" [4]. "Darüberhinaus begnügte sich der Verfassungsgeber mit einer Verweisung auf die Erklärung der Menschen= und Bürgerrechte von 1789, sowie auf die Präambel der Verfassung von 1946...." [5]. So heißt es in der Präambel [6] der Verfassung von 1958: "Das französische Volk verkündet feierlich seine Verbundenheit mit den Rechten und mit den Grundsätzen der nationalen Souveränität, so wie sie in der Erklärung von 1789 niedergelegt und in der

---

1) S. G.Jellinek, Staatslehre, S.416; Frank S.109.
2) Frank S.109.
3) Vgl. Tiedemann, DÖV 1962 S.368; z. Frage ihrer Weitergeltung s. aber C.Schmitt, Verfassungslehre, S.128, 159: "Die Menschen= und Bürgerrechte von 1789 gelten auch ohne besondere Proklamation als selbstverständliche Grundlage der staatlichen Ordnung"; ders., HdbDStR II S.575 und A.Lebon, Das Verfassungsrecht der französischen Republik, 1909 S.174.
4) S.19.
5) Lottig a.a.O. In dieser generellen Verweisung auf 1789 ist ein Zeichen der Selbstverständlichkeit des Besitzes von Menschenrechten zu erblicken.
6) Die Präambel gilt nach französischer Auffassung als Teil der Verfassung, nimmt aber an dem verbindlichen Charakter der Verfassung als ganzem nur insoweit teil, als sich aus ihr präzise Regeln entnehmen lassen, vgl. Lottig S.19.

Präambel von 1946 bestätigt und ergänzt [1] wurden [2]. Damit bekennt sich auch die Verfassung von 1958 zum vorstaatlichen Charakter der Grundrechte.

3. England

England, das traditionelle Land der "vertraglichen" Freiheitserklärungen, kennt keine geschriebene Verfassung [3], weil seine gewachsene, traditionsreiche Staatsordnung niemals rationalisiert, niemals nach abstrakten Prinzipien aufgebaut war [4]. Daher kennt es auch keine förmliche Verbriefung der Grundrechte [5]. Dieses Fehlen einer förmlichen Niederlegung bedeutet nicht das Fehlen einer Verfassung überhaupt, sondern nur das einer Verfassungs u r k u n d e. So beschränkt sich in England der Gedanke der Rechte auf die Anerkennung gewisser überlieferten Freiheiten (Recht auf persönliche Freiheit, Anspruch auf persönliches Gerichtsverfahren, Schutz des Eigentums, Redefreiheit).

Aber auch diese Rechte ruhen nur auf überlieferter Ansicht und der Anerkennung der Rechtsprechung. Die Gewähr der Rechte findet sich nicht in speziellen Garantien [6], sondern in der Rule of Law, im Vertrauen auf die erprobte Mäßigung des parlamentarischen Gesetzgebers, der bis heute kein Unterworfensein unter die

---

1) Nämlich durch "soziale" Grundrechte.
2) Lottig S.19 und S.67: "Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme....tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789....".
3) S. Dombois S.69; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.89; Helfritz S.187 ff.; Feldmann-Geisel S.2.
4) Vgl. Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft I S.29.
5) Vgl. Thoma a.a.O. S.11; Voigt S.15; nach Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.90 f. sind die Grundrechte Bestandteil der allgemeinen Rechtsordnung.
6) Nach Voigt S.15 ruht die Garantie "in der Kraft des alten Gesetzesrechts". Er meint damit wohl die tradierten Rechtserklärungen der englischen Geschichte.

Grundrechte kennt [1]. Barzel meint, daß die Menschenrechte nicht nur durch die Gesinnung der Bürger, sondern auch durch den Charakter der Rechtsordnung garantiert würden [2]. "Die Rechte des Einzelnen sind die Basis des englichen Staatslebens" [3].

Es macht den Reiz der englischen Geschichte aus, daß sie in ungebrochener Entwicklung die Rechtseinrichtungen des Mittelalters in unsere Zeit überführt hat [4]. Dabei ist es natürlich nicht ohne Wandlungen in den Anschauungen über den Charakter der Rechte von der Magna Charta bis heute geblieben. Für das jetzt gewohnheitsrechtlich geltende englische Verfassungsrecht [5] ist, soweit es die Grundrechte angeht, im Grunde von denselben (vorstaatlichen) Anschauungen auszugehen wie auf dem Kontinent [6].

## 4. Belgien

Ob auch die Verfassung Belgiens vom 7.2.1831 [7] von vorstaatlichen Rechten ausgeht, ist umstritten [8]. Sie findet ihr unmittelbares Vorbild in den französischen Verfassungen von 1814 und 1830 [9], die anstelle der

---

1) S. Hartung S.2.
2) S.12.
3) Barzel S.18.
4) Vgl. Dombois S.65; s. auch R.Gneist, Englische Verfassungsgeschichnte, Berlin 1892.
5) Vgl. dazu ausführlich A.Schröter, So regiert sich England, Hamburg 1947 S.12 ff. (19).
6) Ähnlich Barzel S.12 f.
7) Zur Entstehungsgeschichte s. Giese, Grundrechte, S.14 ff., 17 und allgemein Voigt S.69 ff.
8) Bejahend: Kipp, Staatslehre, S.207.
Verneinend: Giese, Grundrechte, S.15 f.; Ritter S.26; offensichtlich auch G.Jellinek, Staatslehre, S.146; Voigt S.70 ("nehmen die belgischen Grundrechte von der Staatsbürgerschaft ihren Ausgang"); s. ferner Frank S.111.
9) Eingehend dazu Hubert, L'Origine des libertés belges, La Haye-Bruxelles 1884; ferner Giese, Grundrechte, S.14; G.Jellinek, Staatslehre, S.416; Westphalen S.18; Voigt S.70.

allgemeinen Menschenrechte knapp bemessene Rechte der Franzosen setzte [1].

Der Grund, warum die belgische Verfassung hier überhaupt erwähnt wird, ist der ihres Einflusses als Vorbild auf nachfolgende andere europäische [2] und auch deutsche Verfassungen, vornehmlich auf die Paulskirchenverfassung [3] und die preußische Verfassung [4].

## 5. Deutschland

Für Deutschland [5] ist allgemein gesehen vom Fehlen einer besonderen "deutschen Verfassungstradition" im Bereich der Freiheitsrechte auszugehen. Das Bewußtsein einer eigenständigen deutschen Entwicklung in grundrechtlichen Fragen ist daher gering [6]. Ein äußerer Grund mag darin liegen, daß Deutschland kein "Geburtsland" der Grundrechte ist, wie es England, Nordamerika und Frankreich sind.

In Deutschland setzte die Grundrechtsbewegung gesamtdeutscher Art -ebenso wie in Preußen- erst ein halbes Jahrhundert später ein. Ein weiterer (innerer) und mit dem erstgenannten im Zusammenhang stehender Grund ist wohl der "unrevolutionäre" Charakter der Deutschen.

---

1) So G.Jellinek, Staatslehre, S.416; Giese, Grundrechte, S.14.
2) S. G.Jellinek a.a.O.; ders., Erklärung, S.3; Frank S.111.
3) Kipp, Staatslehre, S.207; Giese, Grundrechte, S.18; Voigt S.72; Helfritz S.289; Westphalen S.18,20; Frank S.111.
4) Giese a.a.O.; Voigt a.a.O.; Helfritz a.a.O.; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.160.
5) Monographisch: F.Hartung, Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15.Jahrhundert bis zur Gegenwart, 7.Aufl. Stuttgart 1959.
6) S. Leisner S.2; Beyer S.19; Hildebrandt S.5 nimmt dagegen z.R. an, daß Deutschland wenigstens "befruchtend auf die m o d e r n e europäische Entwicklung gewirkt hat".

Die Grundrechte aber waren etwas Revolutionäres [1]. So fehlte es in Deutschland an ähnlich umwälzenden politischen Ereignissen wie in Nordamerika und Frankreich. Denn die Grundrechte traten in den deutschen Einzelstaaten in ganz andere historische und politische Zusammenhänge ein als in Nordamerika oder Frankreich. Sie bedeuteten in Deutschland nur eine Modifikation der bestehenden Zustände -ähnlich wie in England- , einen Einbau in weiterbestehende Systeme, keinen radikalen Bruch [2] . Damit ist zugleich eine weitere Besonderheit der deutschen Entwicklung aufgezeigt, nämlich die einzelstaatliche Grundrechtsentwicklung [3].

So nimmt es nicht Wunder, daß die ersten Grundrechts-Kataloge der einzelstaatlichen Verfassungen und auch der Paulskirchenverfassung [4] und der revidierten preußischen Verfassung vom 31.1.1850 [5] in Anlehnung an das belgische [6] bzw. französische [7] und damit letztlich das amerikanische Vorbild aufgestellt wurden. Bei aller Rezeption der belgischen, französischen und mithin amerikanischen Grundrechtserklärungen auf die deutsche Grundrechtsentwicklung muß aber berücksichtigt werden, daß trotz weitgehender äußerer formeller Übereinstimmung erhebliche Unterschiede, wenn auch mehr innerer Art (Motive. geschichtliche und völkische Zusammenhänge)

---

1) Eine Eigenschaft, die z.B. auch den englischen Rechteerklärungen, angefangen bei der Magna Charta, die bloße Bestätigungen überkommener Rechte waren, fehlte. In England wurde das Alte nicht durch etwas Neues abgelöst, sondern das "Alte" paßte sich nur an, wurde rechtlich fixiert.
2) Vgl. Smend, Staatsr. Abhdlg., S.315.
3) S. auch Frank S.95, 125. Die "Stammburg der Grundrechte" (Leo Wittmayer) stand in den deutschen Einzelstaaten.
4) S. Voigt S.70; Frank S.111.
5) Ausführlich dazu R.Smend, Die preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen, Göttingen 1904; ferner Giese, Grundrechte, S.17; Voigt S.72, 102; Hildebrandt S.14 ff.; Hoßbach S.79.
6) S. Frank S.95.
7) Giese, Grundrechte, S.16.

bestehen [1].

Es waren sonach zuerst die einzelstaatlichen Verfassungen -vorwiegend im süddeutschen Raum wie Bayern und Baden 1818, Württemberg 1819, Kurhessen und Sachsen 1831-, die Grundrechtskataloge normierten [2]. Smend verneint m.R. die vorstaatliche Natur der Grundrechte in den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten des 19.Jahrhunderts [3].

Der erste Anlauf zu einer gesamtdeutschen Grundrechtserklärung für alle deutschen Staaten wurde in der deutschen Bundesakte vom 8.6.1815 unternommen. Die vom Wiener Kongreß darin in Art.XVIII [4] versprochene "Erklärung der Rechte für die Untertanen in allen deutschen Ländern" [5] ist jedoch nicht Wirklichkeit geworden [6]. Die Wiener Schlußakte vom 15.5.1820 machte das Versprechen illusorisch [7].

Die nächste gesamtdeutsche Station war die Paulskirchenverfassung. Im Abschnitt VI [8] "Die Grundrechte

---

1) Das Mitglied der Nationalversammlung von 1848 Boseler räumte den Einfluß der belgischen Verfassung auf das Frankfurter Gesetzgebungswerk ein, betonte aber gleichwohl die Selbständigkeit desselben (vgl. Voigt S.86; Frank S.112).
2) Voigt S.54 ff.; Hildebrandt S.13; Westphalen S.19.
3) Staatsr. Abndlg. S.316; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B IV 1 S.93; Westphalen S.19.
4) Hildebrandt S.107 f.
5) Deren vorstaatlicher Charakter bestritten ist (s. Hoßbach S.74).
6) Vgl. Kipp, Staatslehre, S.207; Giese, Grundrechte, S.19 f.; Westphalen S.19; Dreher S.11.
7) So Hildebrandt S.11; Dreher S.11.
8) Der Abschnitt VI wurde noch vor Abschluß des ganzen Werkes am 27.12.1848 als besonderes Reichsgesetz publiziert (vgl. Hartung, Verfassungsgeschichte, a.a.O. S.185; Voigt S.100; Hoßbach S.72) und später als 6.Abschnitt in die Reichsverfassung vom 28.3.1849 eingefügt (Voigt a.a.O.).
Die Grundrechte wurden jedoch durch Bundesbeschluß vom 23.8.1851 wieder aufgehoben (H.A.Zachariae, Die deutsche Verfassungsgeschichte der Gegenwart, 1855 S.50; vgl. auch Hoßbach S.68 f. und Voigt S.101).
Ähnlich wie in Nordamerika und in Frankreich war hier eine Rechte-Erklärung vorneweg und formell unabhängig von der Verfassung proklamiert worden (vgl. Hoßbach a.a.O.).

des deutschen Volkes" der Verfassung der Paulskirche vom 28.3.1849 bekannte sich die Nationalversammlung in Art.130 zu vorstaatlichen Rechten [1]. Art.130 lautete: "Dem deutschen Volke sollen die nachstehenden Grundrechte gewährleistet sein. Sie sollen den Verfassungen der deutschen Einzelstaaten zur Norm dienen, und keine Verfassung oder Gesetzgebung eines deutschen Einzelstaates soll dieselben je aufheben oder beschränken können" [2]. In der Garantie der Unaufhebbarkeit, auch gegenüber dem Verfassungsgeber, kommt die vorstaatliche Natur der Grundrechte deutlich zum Ausdruck.

Weder in der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16.4.1867 noch in der deutschen Reichsverfassung vom 16.4.1871 waren Grundrechte enthalten [3]. Das bedeutete aber nicht, daß diese Rechte keine Geltung hatten [4]. Sie wurden vielmehr entweder in besonderen Reichsgesetzen [5] oder bzw. und in den meisten einzelstaatlichen Verfassungen gewährleistet. Ihnen kam aber kein vorstaatlicher Charakter zu [6]. Dasselbe galt für die in die Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919 aufgenommenen

---

1) E.R.Huber, AöR Bd.23 S.80 Anm.145; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.178; Hartung, Verfassungsgeschichte, a.a.O. S.185; offensichtlich auch Westphalen S.20. A.A. Eckhardt S.96; Barzel S.50 f.; Hoßbach S.74; Frank S.113 und Ritter S.26, der aus der juristischen Form und der Vollständigkeit der Grundrechte der Paulskirchenverfassung schließen will, daß sie keine vorstaatlichen Rechte mehr kennt; eine Begründung, die im Hinblick auf das GG unhaltbar ist.
2) Zit. bei Hildebrandt S.19 f.; ebenso bei Voigt S.203.
3) S. Hildebrandt S.29; Gebhard S.400; Frank S.96, 115. Zu den Gründen ihres Fehlens s. Gebhard a.a.O.; Hildebrandt a.a.O.; Anschütz S.447; Uber S.37 f.; Frank S.116 und Voigt S.109, der ausführt, die Idee des Rechtsstaates habe sich so vollständig durchgesetzt gehabt, "daß die Notwendigkeit der Aufstellung von Grundrechten erst im Zusammenhang mit den politischen Umwälzungen des Jahres 1918 wieder zu Tage trat".
4) Anschütz a.a.O.; Uber S.38.
5) Vgl. etwa das Recht der Freizügigkeit in den Staatsangehörigkeitsgesetzen von 1870 und 1913, die Gewerbefreiheit in der Gewerbeordnung von 1869, die Pressefreiheit im Reichspressegesetz von 1874 u.a.m..
6) S. v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B IV 1 S.93; Giese, Grundrechte, S.132.

Grundrechte [1]. - Nach dieser im deutschen Rechtsleben des 19. und der ersten Hälfte des 20.Jahrhunderts herrschenden positivistischen Auffassung -mit Ausnahme der Paulskirchenverfassung- waren die Grundrechte verfassungsmäßige, vom Staat verliehene und gesetzte und deshalb jederzeit aufhebbare Rechte.

Davon hat das Dritte Reich Gebrauch gemacht. Zwar galt die WRV formell weiter. Jedoch wurden durch die Verordnung des Reichspräsidenten "zum Schutze von Volk und Staat" vom 28.2.1933 die wesentlichen Freiheitsrechte ( dem Wortlaut nach nur vorübergehend) außer Kraft gesetzt [2].

## 6. Folgerungen

Die Gesamtschau der Verfassungen des 18. und 19.Jahrhunderts in Nordamerika und Europa läßt zweierlei erkennen:

Erstens: Die ersten Verfassungen des ausgehenden 18.Jahrhunderts bekannten sich zu vorstaatlichen Rechten des Menschen. Denn der vorstaatliche Charakter war letztlich ihre Motivation und Legitimation.

Zweitens: Die späteren Verfassungen, insbesondere der 2.Hälfte des 19.Jahrhunderts und des beginnenden 20.Jahrhunderts, kannten überwiegend nur noch staatsgesetzlich begründete Grundrechte [3]. "Nach 1850 kam es in der Grundrechts-Entwicklung zu einem gewissen allgemeinen Stillstand, der sich aus der ungeschmälerten Herrschaft der liberalen Prinzipien in fast allen Ländern der Welt erklärt" [4]. Die Grundrechte waren "kaum noch ein Problem

---

1) H.M.: Thoma, HdbDStR II S.619; Stier-Somlo S.78; Poetzsch-Heffter S.393; Helfritz S.272; W.Jellinek, Verwaltungsrecht,3.Aufl. Offenburg 1948 S.208; Über S.21, 39; Barzel S.50 f.; Roßbach S.83; Langner S.10 ff.; G.Leibholz, Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild, München 1933 S.24 f.

2) S. auch Frank S.125 f. und Hofer S.45.

3) Hamel S.10: "Die Vorstellung vom vorstaatlichen Wert der Grundrechte" schwand im 19.Jahrhundert. Auch die Monographie von Giese, Grundrechte, a.a.O. verneint den vorstaatlichen Charakter.

4) Voigt S.109; s. weiter Frank S.96, 118.

von gegenwärtiger Bedeutung" [1]. Es wurden keine neuen Ideen mehr geboren, obwohl die soziale Aufgabe dringend anstand, allein ihre Interessenvertreter, die Arbeiter, besaßen noch eine zu schwache Stellung. Auch die wenigen neuen Verfassungen unterschieden sich kaum voneinander und "nehmen immer wiederholte, stereotype Formen an" [2]. Die Grundrechte waren nur noch ein akademisches Thema. Es trat eine Grundrechts-Saturierung ein.

Im 19.Jahrhundert setzte somit ein rückläufiger Prozeß ein. Die Grundrecnte wurden in die einfache Gesetzgebung eingebaut ("entweiht") und zu staatlichen Rechten "degradiert". Es begann der Prozeß ihrer Entpolitisierung. Sie wurden zu einem reinen Rechtsinstitut, einer "Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft" [3]. Träger des Grundrechtsgedankens waren nunmehr die Juristen. Diese Erkenntnis, daß die Grundrechte nicht mehr aktuell waren, und deshalb kein echtes Bedürfnis mehr für ihre Normierung bestand -sie waren ja weitgenend gesichertes Gedankengut-, herrschte im Grunde auch bei der Entstehung der WRV. Nicht zuletzt deshalb war damals die Aufnahme von Grundrechten umstritten -ganz im Gegensatz zum GG [4]- und die Grundrechte erfuhren ja dann auch mehr eine Ausgestaltung als Staatsprogramm denn als Schutzrechte des einzelnen.

Der Verlust der Erkenntnis von der Vorstaatlichkeit der Grundrechte hat seine tiefere Ursache darin, daß seit der Mitte des 19.Jahrhunderts auf dem Kontinent, vor allem auch im deutschen Rechtskreis, eine formalistische Betrachtungsweise Raum gewann, die in Deutschland in der WRV ihren "Höhepunkt" feierte [5]. Eine Erscheinung, die sich in den klassischen Ländern der Grundrechte, in Nordamerika

---

1) Frank S.99.
2) Voigt a.a.O.
3) Voigt S.110.
4) Das abgedankte Kaiserreich war durchaus ein Rechtsstaat, ganz im Gegensatz zum Dritten Reicn. Deshalb bestand für die Weimarer verfassungsgebende Nationalversammlung letztlich kein besonderer Anlaß, die Grundrechte zu betonen, sie gerade als subjektive Schutzrechte herauszustellen.
5) Der damals in Deutschland maßgeblichen Auffassung waren unantastbare Rechte unbekannt, vgl. dazu C.Schmitt, HdbDStR II S.575; s. auch Uber S.21.

und Frankreich, mit Ausnahme der Verfassungen von 1814 und 1830, bis auf den heutigen Tag nicht findet [1].

Die staatliche Anerkennung der Grundrechte brachte auch ihre Kodifizierung in den Verfassungen bzw. in verfassungsranggleichen besonderen Rechteerklärungen als eines ihrer wesentlichen Charakteristika mit sich; denn welcher Sieger verzichtet schon darauf, das Errungene an hervorragender und besonders gesicherter Stelle zu verankern. Kodifikationen erfolgen immer dann, wenn ein Bedürfnis besteht. So kam es, daß die feierliche und qualifizierte Form der Verfassungsurkunde gewählt wurde, wodurch die vorstaatlichen Rechte zum Inhalt staatlicher Gesetze gemacht wurden. "Dieser Einbau wurde für einen Fortschritt in der Entwicklung gehalten; denn die Grundrechte -so meinte man- seien danach nicht mehr ein Fremdkörper außerhalb der Verfassung, sondern ihr integrierender Bestandteil" [2]. Ja, es schien so, "als habe die Verfassung erst durch diesen Inhalt ihre besondere Kraft und Weihe erhalten" [3]. Denn die Aufnahme in die Verfassung diente doch vor allem dem Zweck, diese besonderen Rechte in besonders feierlicher Form für jedermann erkennbar an qualifizierter Stelle und damit meistgesichert zu proklamieren.

Die Gewohnheit der wiederholten Positivierung der ihrem ursprünglichen Gehalt nach vorstaatlichen Rechte in den Verfassungsurkunden führte jedoch zur Verwischung ihres vorstaatlichen Charakters [4]. Man verkannte und vergaß allmählich den vorstaatlichen Gehalt der Grundrechte [5]

---

1) Vielleicht ist das in Deutschland und den anderen dem amerikanisch-französischen Vorbild folgenden Ländern auch darauf zurückzuführen, daß die Grundrechte hier zu einem guten Teil eine Übernahme fremden Geistesgutes waren, und die Tatsache der Übernahme den "optischen" Eindruck erweckte, als seien sie abgeleitete Rechte. Die Grundrechte wurden gleichsam von anderen Staaten, nicht aus dem Naturrecht übernommen.
Andererseits gelten in dem anglo-amerikanischen Rechtskreis dank ihrer innenpolitischen Stabilität seit eh und je dieselben Rechte. Noch heute sind im nordamerikanischen Verfassungsrecht die Grundrechte der amendements aus dem 18.Jahrhundert in Kraft.

2) Maunz, Staatsrecht, S.82.

3) Maunz a.a.O.

4) S. v. Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 2 S.71. Nawiasky, Grundgedanken, S.18.

5) Auch in der Wissenschaft; s. Voigt S.115.

und sah in ihnen nur mehr staatlich gesetzte Rechte [1]. Gefördert wurde dieser Prozeß noch von der positivistischen Geisteshaltung, daß Recht nur gesetztes Recht sei, und der Setzungsakt allein konstitutive Wirkung haben könne.

Man erblickte darin auch keine Gefahr für den Bestand der Grundrechte [2]. Schließlich war es ja die Volksvertretung, die die Verfassung und die Grundrechte setzte und die Gesetze erließ. Die Volksvertretung kam aber für das damalige Zeitdenken nicht als (potentieller) Grundrechtsverletzer in Betracht [3]. Potentielle Gegner waren nach damaliger Auffassung allein der Herrscher und sein Kabinett [4], also die Exekutive. Man war vielmehr der von Erfahrungen ungetrübten Meinung, daß die Grundrechte bei der Volksvertretung als der "Repräsentation des Volkes und Stimme der volonté générale" [5] "in den besten Händen" aufgehoben seien.

Diese optimistische Annahme trog jedoch. Die geschichtlichen Erfahrungen zeigten, daß der Gesetzgeber in besonderem Maße für Grundrechtsverletzungen anfällig ist [6].

---

1) Vgl. Laun S.11.
2) S. ferner Maunz a.a.O.
3) Maunz a.a.O.; Leisner S.84; Nawiasky, Grundgedanken, S.19; Jahrreiss, Mensch und Staat, S.8. In dieser Richtung liegt auch die Rousseausche Anschauung, daß die Feststellung der volonté générale durch die Abstimmung der einzelnen als volonté de tous identische Interessen und Ideen voraussetzt, der Mehrheitsentscheid also immer eine Entscheidung der Freiheit zum Besseren ist (vgl. Brill S.22).
   Für den französischen Rechtskreis führt Leisner S.27 aus: "Ganz im Gegensatz zu der heutigen, vorwiegend gegen die politische Legislative voller Mißtrauen gerichteten grundrechtlichen Garantiefunktion, war es bekanntlich für die Revolutionäre ein kaum vollziehbarer Gedanke, daß ein Gesetz der Verfassung den Grundrechten widersprechen könne, was das Scheitern aller Versuche der Einführung einer Verfassungskontrolle und die 'volkssouveräne' Gesetzessuprematie erklärt".
4) Maunz a.a.O.
5) Maunz a.a.O.
6) S. Nawiasky-Leusser S.59; v.Mangoldt, Art.1 Erl.4 S.45; Uber S.38; Häberle S.163. S. außerdem Laufke S.148: "Und schließlich hat auch die übrigens in den USA von vornherein nicht vorhandene optimistische Vorstellung, daß die Freiheit des Einzelnen immer und verläßlich gewährleistet sei, wenn die Gesetzgebungsgewalt bei einer aus Wahlen hervorgegangenen Volksvertretung rune, den Erfahrungen nicht standhalten können".

Heute hat sich daher ein Anschauungswandel vollzogen, und man sieht als Hauptrichtung der Gefährdung nicht mehr nur die Exekutive an, sondern auch Legislative und sogar Judikative [1]. Seinen gesetzlichen Niederschlag hat das heute in der Bundesrepublik in Art.1 III gefunden. Deshalb kann, um einen bekannten von Krüger variierten Ausspruch zu zitieren, der heutige Gesetzgeber keinen Schritt mehr tun, ohne vorher der Verfassung gehuldigt zu haben [2]. Früher war der Gesetzgeber dagegen allmächtig und souverän [3]. Er war lediglich an die Schranken gebunden, die er sich selbst in der Verfassung auferlegt hatte. Dafür hat ebenfalls Krüger den Satz geprägt: Grundrechte nur nach Maßgabe der Gesetze [4].

Dabei war es keineswegs logisch zwingend, die Grundrechte mit der Aufnahme in das Verfassungsrecht desnalb auch zur Disposition zumindest des Verfassungsgesetzgebers zu stellen. Denn die Aufnahme der Grundrechte in die Verfassung muß nicht notwendigerweise konstitutiver Art sein, sondern kann ebensogut (bei vorstaatlichen Rechten) deklaratorischer Art sein - wie ja auch im GG geschehen. Die historischen Erfahrungen haben jedoch gezeigt, daß mit der Aufnahme von Grundrechten in eine Verfassung ihr vorstaatlicher Gehalt in der Rechtsanschauung verlorengehen kann, weil in ihrer Positivierung allzu leicht eine konstitutive Begründung gesehen wird.

Es ist daher von großer Wichtigkeit, daß eine Verfassung, die Grundrechte vorstaatlicher Art positiviert, durch ein entsprechendes Bekenntnis und ausreichende verfassungsrechtliche Sicherungen dafür Sorge trägt, daß der wahre (vorstaatliche) Grundrechtsgehalt erhalten bleibt. Dies ist im GG durch die Art.1 III, 19 II und 79 III geschehen.

---

1) S. Nawiasky, Grundgedanken, S.19.
2) Kartellgesetzgebung.
3) Krüger, Kartellgesetzgebung, S.11; RGZ Bd.118 S.325.
4) Kartellgesetzgebung S.12.

Nawiasky spricht im Hinblick auf diese Entwicklung von einem "zyklischen Kreislauf" von der revolutionär-französischen außerverfassungsrechtlichen "intangibilité" der Grundrechte über ihren Einbau in den Staat -aber ihr Leerlaufen- bis hin zur erneuten, verfassungsrechtlich sanktionierten intangibilité- im GG Art.79 III [1]. Er sieht allerdings in ihrem Einbau in die Verfassung einen bedauerlichen Verzicht auf ihre überrechtliche Virtualität [2].

Trotz des positivistischen 19.Jahrhunderts und der positivistischen Auffassung der WRV ist an der Vorstaatlichkeit als dem entscheidenden Kriterium der Grundrechte festzuhalten.

Es ist das große Verdienst Carl Schmitts, im Jahre 1928, also zu einer Zeit, in der die Grundrechte überwiegend als vom Staat verliehene Rechte angesehen wurden, in seiner "grundlegenden Untersuchung der Grundrechte" [3] auf deren eigentliches Wesen als vorstaatliche Rechte hingewiesen zu haben, die der Staat nicht nach Maßgabe seiner Gesetze verleiht, sondern als von ihm gegeben anerkannt und schützt und in welche er nur in einem prinzipiell meßbaren Umfang und nur in einem geregelten Verhalten eingreifen darf [4]. Diese Rechte bestehen vor dem Staat, "erhalten ihren Inhalt nicht aus irgendwelchen Gesetzen, nicht nach Maßgabe von Gesetzen, sondern bezeichnen den prinzipiell unkontrollierten Spielraum der individuellen Freiheit" [5].

---

1) Grundgedanken, S.19 f.; ders., ausführlicher noch in: Der Kreislauf der Entwicklung der Grundrechte, Festschrift für die Handelshochschule St.Gallen 1949; ebenso Maunz, Staatsrecht, S.82 f. Dagegen Koellreutter S.50.
2) In: Gegen die Formulierung der Grundrechte, Süddeutsche Zeitung v.2.11.48.
3) Uber S.21.
4) Verfassungslehre S.163 ff.; 126 f.; ders., HdbDStR II S.590 ff.
Auch E.R.Huber, AöR Bd.23 S.80 und Nawiasky, Staatstypen, S.32 haben bereits 1933 bzw. 1934 auf den vorstaatlichen Charakter der Grundrechte hingewiesen.
S. noch Langner S.36 ff.(55 f.).
5) C. Schmitt, Verfassungslehre, S.163 f.

## III. Die Vorstaatlichkeit der Grundrechte des Grundgesetzes

Bei den Vorarbeiten zu einer vorläufigen deutschen Verfassung für die drei westlichen Besatzungszonen [1] im Jahre 1948 besann man sich nicht zuletzt auf Grund der jüngsten Vergangenheit [2], aber auch der östlichen Gegenwart wieder auf den ursprünglichen Gehalt der Grundrechte. Das GG hat sich demgemäß zur Vorstaatlichkeit der Grundrechte bekannt [3]. Das Verfassungsgeschenk der neuen grundrechtlichen Freiheit war aber mehr geschichtliche Konsequenz unserer Schuld als ein Produkt unserer eigenen Anstrengung.

Der Parlamentarische Rat ging beim Aufbau des Grundrechtsteils des GG davon aus, daß sich im künftigen deutschen

---

1) Die nach 1945 entstandenen westdeutschen Landesverfassungen bekannten sich (erstmals!) durchweg zu vorstaatlichen Rechten des Menschen. Vgl. etwa die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2.12.1946, des Landes Hessen vom 1.12.1946 oder von Rheinland-Pfalz vom 18.5.1947. Die nach Erlaß des GG ergangenen Landesverfassungen haben die vorstaatlichen Grundrechte des GG in complexu übernommen, so z.B. die Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11.11.1953 (Art.2 I).

2) Vor allem aus dem Bestreben heraus, Ausschreitungen der Staatsgewalt, wie sie vor 1945 erfolgten, zu verhüten, vgl. Hartung, Verfassungsgeschichte,a.a.O. S.374; Frank S.101: "Die deutsche Tragödie hat.... das Verhältnis des Einzelnen zum Staat aufs neue zur Diskussion gestellt"; s. auch Über S.22.

3) Es soll hier nicht besonders der Frage nachgegangen werden, inwieweit die westlichen Besatzungsmächte Einfluß auf die Schaffung des GG nahmen, und deshalb der Parlamentarische Rat im Gegensatz zur Weimarer Nationalversammlung selbst keine der großen Fragen zur Entscheidung anstehen hatte. Nur soviel sei hier gesagt, daß entgegen der Auffassung von W.Weber (Spannungen S.12 f.) auch der Parlamentarische Rat im grundrechtlichen Teil eigene wesentliche Entscheidungen zu treffen hatte, wenn auch eine freiheitliche Auffassung gewissermaßen vorgezeichnet war. Vgl. zu dieser Frage auch Ipsen, Grundgesetz, S.23 ff., 28 ff.; W.Grewe, DRZ 1949 S.265 ff., 313 f.; E.Friesenhahn, GG und Besatzungsstatut, in: Recht-Staat-Wirtschaft II S.145 ff.

Staatswesen eine grundsätzlich unbegrenzte Freiheitssphäre des einzelnen und eine begrenzte Einwirkungssphäre des Staates gegenüberstehen [1].

Nach einem geschichtlichen Überblick über die Entwicklung der Grundrechte durch den Abgeordneten Dr. Bergsträsser (SPD) in der 3.Sitzung des Grundsatzausschusses [2] führte der Abgeordnete Zinn (SPD) in einer staatsrechtlichen Betrachtung zu den Grundrechten aus, daß Hugo Preuß in der WRV, deren geistiger Vater er war [3], von einer Manifestierung der Grundrechte zunächst habe absehen wollen [4], da er die klassischen Grundrechte als vorverfassungsmäßige Rechte angesehen habe [5].

Vor dieselbe Frage sah sich 1948/49 der Parlamentarische Rat in Bonn gestellt. Er entschied sich, ebenso wie die Verfasser des vorausgehenden Herrenchiemseer Verfassungsentwurfs, für die Aufnahme von Grundrechten. Dementsprechend faßte der Grundsatzausschuß in derselben 3.Sitzung [6] den Beschluß, die Grundrechte als vorverfassungsgemäße Rechte und als unmittelbar geltendes Recht in die Verfassung aufzunehmen.

Dies geschah trotz des nur vorläufigen Charakters des geplanten Verfassungswerkes. Eine Entscheidung, die aber durchaus folgerichtig war, da die Beurteilung der Natur der Grundrechte als vorstaatlicher Rechte naturgemäß unabhängig ist von der Geltungsdauer einer Verfassung. Gleichzeitig stellte man damit auch das Verhältnis Mensch und Staat auf eine völlig neue Grundlage, "die sich auch für die Zukunft als tragfähig

---

1) S. Uber S.22.
2) Kurzprotokoll vom 21.9.1948.
3) Vgl. Anschütz S.15.
4) So Anschütz S.508.
5) Vgl. Uber a.a.O.
   A.A. Kaufmann, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.78, der Hugo Preuß so verstanden wissen will, daß dieser deshalb keine Grundrechte in die WRV aufnehmen wollte, weil er gemäß dem Zeitgeist um die Jahrhundertwende, aus deren Schule Preuß kam, den Grundrechten nur wenig Beachtung beigemessen habe.
6) Kurzprotokoll v.21.9.1948.

erweisen würde" [1]. V.Mangoldt sprach deshalb von einer "für das deutsche Verfassungsrecht völlig neuen Grundkonzeption des Verfassungsgebers" [2], und Uber erblickt darin m.R. den Geist des Grundrechtskatalogs, ja, des Bonner GG überhaupt [3].

Im GG kommt die Vorstaatlichkeit der Rechte des Menschen vor allem in Art.1 I und II [4], sowie in Art.1 III, Art.19 II und Art.79 III zum Ausdruck [5]. Ihre unmittelbare Aktualität gegenüber jeder Form staatlicher Gewalt ist beispielsweise letztlich nur dann logisch konsequent zu begründen, wenn die Grundrechte als vor dem Staat existent anerkannt werden.

Es ist heute h.M., daß das GG sich zum Naturrecht bekennt [6]. Demgemäß ist der vorstaatliche Charakter

---

1) Uber S.22, 29.
2) Art.20 Erl.2b a.E. S.134; ähnlich Geiger, Grundrechte, S.15, der von einer geradezu kopernikanischen "Wendung" in der Grundrechtsanschauung gegenüber der WRV spricht.
Es ist an dieser Stelle jedoch nochmals darauf hinzuweisen, daß zumindest teilweise auch in der bisherigen deutschen Staatsrechtslehre (u.a. von Friedrich Stahl, Sylvester Jordan, Hugo Preuß und Carl Schmitt) vorstaatliche Rechte des Menschen angenommen wurden.
3) S.22.
4) Dürig, ZgesStW Bd.109 S.327, 329; ferner Thieme S.287.
5) Eine Aufzählung der Stellen im GG und in den Landesverfassungen, in denen das Naturrecht anklingt, unternimmt Süsterhenn, Gegenwartsprobleme I S.47 ff.
6) Z.B. Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, S.27, 30; Wertenbruch S.146; Nipperdey, GR II S.2; Hessdörfer S.121; v.Mangoldt-Klein, Art.1 Erl.IV 3 S.157 unter Angabe weiterer zustimmender Literatur meint,daß Art.2 1 "in Verbindung mit Art.1 sowie Art.20 Abs.3 und Art.79 Abs.3.... die Verwurzelung allen positiven Rechts im Naturrecht, die Geltung einer nichtpositiven Rechtsordnung anerkennt". Ferner H.Peters, Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland seit 1949, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Z.Giacometti, Zürich 1953 S.229.
Das BVerfG (E Bd.1 S.1 ff. Leits.27) erkennt ausdrücklich die Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgesetzgeber bindenden Rechtes an, dazu gehöre auch Art.1 I; BVerfG, NJW 1954 S.66; BGHZ Bd.3 S.107. Langner (passim) weist weiterhin an Hand einer Vielzahl von Gerichtsentscheidungen nach, daß von der Rechtsprechung seit 1949 ein klares und grundsätzlich kompromißloses Bekenntnis zu einem unmittelbar geltenden und verpflichtenden Recht überpositiver Natur abgelegt wird.

der -wenn auch nicht aller- Grundrechte unbestritten [1]. Das GG brachte also eine "Wiedergeburt" der allzeit existenten vorstaatlichen Rechte im Geltungsbereich der Bundesrepublik, ein grundrechtliches "retour à la nature".

## IV. Zusammenfassung [2]

Die Freiheits i d e e ist sehr viel älter als der in der Neuzeit geborene Gedanke der Freiheits r e c h t e. Die Anerkennung vorstaatlich begründeter Freiheits r e c h t e durch das positive Staatsrecht fand erstmals 1776 statt. Dieses Jahr bedeutet einen einschneidenden staatsrechtlichen Wendepunkt in dem Verhältnis Mensch und Staat, das auf eine völlig neue vorgegebene geistige und rechtliche Grundlage zugunsten des Menschen gestellt wurde. Ohne die Erkenntnis vorstaatlicher Rechte des Menschen wäre es wohl nie zur verfassungsrechtlichen Proklamation von Grundrechten gekommen.

---

1) So z.B. in der Lit.: Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 4a Rdnr.6 und Art.1 II Erl.I 1 Rdnr.55; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III S.70 f.; Hamann, GG, Einf.I A 2 S.3 und die dort Art.1 Erl.A 1 S.67 Zit.; ferner Giese-Schunck, I. Die Grundrechte II.Vorbem. S.11; Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, S.30; ders., NJW 1952 S.242 f. Dürig, ZgesStW Bd.109 S.327, 329; ders., Apelt-Festschrift S.17 Anm.14; Geiger, Grundrechte, S.15; Jesch S.101; Koellreutter S.50; Krüger, Kartellgesetzgebung, S.12; Maunz, Staatsrecht, S.84 f.; ders., Laforet-Festschrift S.142; Nipperdey, GR II S.2 und passim; Peters, Laun-Festschrift 1953 S.672; Rumpf S.35; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.156 und IV S.91. Thieme S.287; Wehrhahn S.57; Hamel S.13.
In der Rechtsprechung (in verschiedenen Formulierungen): BVerfGE Bd.2 S.12 f.; BayVerfGH Bd.5 S.72 und Bd.9 S.46; BayVerfGH, VerwRspr. Bd.1 S.253; BGHSt Bd.1 S.399 und Bd.4 S.377; BGHZ Bd.6 S.275; Bd.11 Anhang S.25, 81 und Bd.22 S.1 ff. (8); BGH, VerwRspr. Bd.5 S.642 und Bd.8 S.104.
Allgemein für Grundrechte: Hamann, GG, Einf.1 A 2 S.3 f.; Fleiner-Giacometti S.242; Kägi S.47, 166; Schätzel S.219.

2) Bei dem gesamten geschichtlichen Überblick wurden die Verfassungen der östlichen Länder -also auch die der UdSSR- außer Acht gelassen. Das hat seine Berechtigung darin, daß den in diesen Verfassungen enthaltenen "Grundrechten" kein vorstaatlicher Charakter zukommt (vgl. Mampel S.39), hier aber gerade dieser zur Untersuchung anstand.

Im Laufe des 19.Jahrhunderts erfolgte dann ein Stillstand in der Grundrechtsentwicklung, ja, im Grunde genommen ein rückläufiger Prozeß. Die Erkenntnis des vorstaatlichen, das eigentliche Wesen der Grundrechte begründenden Charakters schwand -zumindest in Europa-,und die Grundrechte wurden zu staatlich verliehenen und damit staatsabhängigen Rechten des Staatsbürgers "degradiert".

Die Erfahrungen der jüngsten Vergangenheit führten zur Wiederbesinnung auf den ursprünglichen vorstaatlichen Gehalt der Grundrechte. Unter der Geltung des GG sind die Grundrechte demgemäß-zum 1.Mal in einer gesamtdeutschen gültigen Verfassung- als vorstaatliche, der Staatsgewalt entzogene Rechte des Menschen anerkannt.

Die vorstaatlichen Rechte des Menschen sind nunmehr aber auch in den völkerrechtlichen Vereinbarungen (Völkervertragsrecht) wie in der UN-Charta von 1948 und in der Menschenrechtskonvention von 1950 anerkannt.

So sind die Menschenrechte von einer zunächst nur moralisch verpflichtenden, philosophischen zu einer staatsrechtlichen und nunmehr auch völkerrechtlichen Rechtswirklichkeit geworden [1]. - Wie sich fernerhin aus der Rückschau ergibt, beherrscht das Ringen um Gestaltung, Anerkennung und Verwirklichung von Menschenrechten das abendländische Denken seit dem 16.Jahrhundert. Für das GG ist festzuhalten, daß die Vorstaatlichkeit der Grundrechte "ein Axiom der grundgesetzlichen Verfassung" ist [2].

## § 2 Die ideengeschichtliche Grundlegung der Grundrechte (Streitstand)

Die historische Grundlegung der Grundrechte ist erfolgt. Es ist hier nicht möglich und auch für die moderne Grundrechtserkenntnis nicht unbedingt notwendig, in gleicher Weise noch eine ideengeschichtliche Grundlegung

---

1) S. auch Oestreich S.8.
2) Über S.28.

hinzuzufügen [1]. Es soll daher davon Abstand genommen werden, nach der Art der "geistesgeschichtlichen Methode" die Grundrechte zu untersuchen, wie es z.B. Ernst Rudolf Huber für eine zutreffende Würdigung der Grundrechte der WRV für erforderlich hielt [2].

Das Unterlassen macht die Deutung der Grundrechte des GG jedoch keinesfalls unvollständig. Im Gegensatz zur WRV hat sich das GG eine eigene wertideelle, geistige Basis in der Menschenwürde gesetzt. Die Begründung der Grundrechte hat daher in erster Linie auf dieser Basis der Menschenwürde zu erfolgen. Natürlich ist die Menschenwürde auch (neu-)naturrechtliches Gedankengut [3]. - Das GG hat also einen selbständigen naturrechtlichen Wertstandort eingenommen. Trotzdem soll wenigstens über den Streitstand der ideengeschichtlichen Begründung der Grundrechte berichtet werden.

Für die Grundrechte allgemein dürfte gelten, daß eine gemeinsame geistesgeschichtliche Grundlegung nicht möglich ist [4]. Es war Georg Jellinek, auf den im deutschen Staatsrecht die begriffsgeschichtliche Untersuchung der "Entstehung der Grundrechte zurückgeht" [5]. Er stellte die These auf, daß die naturrechtliche Theorie a l l e i n nie zu einem gesetzlichen Ausspruch der Menschenrechte geführt hätte [6], und daß die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte geschichtlich auf die Kämpfe um die Religionsfreiheit zurückgehen würde [7]. Zu betonen ist also, daß

---

1) Aus der Vielzahl einschlägiger Untersuchungen seien genannt: G.Jellinek, Erklärung, a.a.O., Giese, Grundrechte, a.a.O.; Salander, Vom Werden der Menschenrechte, a.a.O.; Planitz, Zur Ideengeschichte der Grundrechte, a.a.O.; Eckhardt, Die Grundrechte vom Wiener Kongreß bis zur Gegenwart, a.a.O.; Klövekorn, Die Entstehung der Menschen- und Bürgerrechte, a.a.O.; Vögelin, Der Sinn der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte,a.a.O.

2) AöR Bd.23 S.1.

3) S. Leisner S.139 Anm.50 und die dort zit.Lit..

4) Ebenso v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A II 1 S.57.

5) Leisner S.4.

6) Erklärung S.57 ff.

7) Erklärung S.42 ff. - Zur Frage, ob neben Naturrecht und Religionsfreiheit auch noch der contrat social eine mögliche Begründung der Grundrechte darstellt, ist an anderer Stelle einzugehen.

Georg Jellinek den Einfluß des Naturrechts auf die Ideengeschichte der Grundrechte nie leugnen [1], sondern nur in den Hintergrund treten lassen wollte [2]. Seiner religiös-naturrechtlichen Begründung folgten u.a.: Guardini [3], Fleiner-Giacometti [4], Koellreutter [5], Wolf [6], Scheuner [7], Frank [8].

Einen vermittelnden Standpunkt nehmen z.B. ein: E.R.Huber [9] und Westphalen [10]. Neuerdings kehrt auch Dürig wieder zur Gewissensfreiheit als ursprünglicher Idee der Menschenrechte zurück [11]. Er sieht aber die Gewissensfreiheit nicht im engen Kleid der religiösen Glaubensfreiheit, sondern versteht darunter die (negative) Geistesfreiheit im allgemeinen Sinne, also die Freiheit von denkendem Geist und wertendem Gewissen. Im übrigen sieht er im GG ein "Naturrecht neuzeitlicher Prägung" niedergelegt (Art.1 I) [12].

Gegen Georg Jellinek und für eine rein naturrechtliche Begründung der Grundrechte sprachen sich aus: Ritter [13], Hartung [14], Süsterhenn [15], Kipp [16], Schätzel [17], v.Mangoldt-Klein [18], Füßlein [19] Salander [20], Welzel [21],

---

1) Vgl. etwa die Vorrede zur 2.Aufl. von G.Jellinek, Erklärung, a.a.O.
2) S. Welzel S.367.
3) Das Ende der Neuzeit, Würzburg1950 S.107 ff.
4) S.240.
5) S.48 f.
6) S.27 ff.
7) Recht-Staat-Wirtschaft IV S.89 für England, anders für Frankreich.
8) S.104.
9) AöR Bd.23 S.5 Anm.5.
10) S.14.
11) Maunz-Dürig, Art.11 Erl.I 4 Rdnr.5 ff.; s. auch Häberle S.13; Kipp, Staatslehre, S.47 sieht ebenfalls als den Kern des Personseins die Gewissensfreiheit an.
12) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 1, 6 f. Rdnr.1, 14 f. Anm.2.
13) S.8 ff.
14) S.2 f.
15) Gegenwartsprobleme I S.46.
16) Staatslehre S.205.
17) S.215.
18) Vorbem.A II 3a S.59 und A III 1 S.70.
19) S.5.
20) S.82 ff.
21) S.386.

Uber [1], Langner [2], Guradze [3], Barzel [4], Harnisch [5], Tiedemann [6], Hashagen [7], Strupp-Schlochauer [8], R.Schmid [9]. Überhaupt gegen den naturrechtlichen Ursprung der Grundrechte neuerdings: Van der Ven [10] und Dietze [11].

Dabei ist es, wenn man auf die Weimarer Zeit zurückblickt, gar nicht so selbstverständlich, wie es heute scheint, daß die Grundrechte im Naturrecht wurzeln. Es ist schon ein gewaltiger Anschauungswandel eingetreten, der an den Ausgangspunkt der Menschenrechte zu Beginn ihrer "staatlichen" Geschichte zurückführt.

Diese Renaissance ist vornehmlich erfolgt "angesichts dieser verheerenden Wirkung des Rechtspositivismus, der mit seiner Identifizierung von Staatsmacht und Recht der Zwangsherrschaft des nationalsozialistischen Regimes geradezu die rechtstheoretische Grundlage für die Vernichtung der menschlichen Freiheit geliefert hatte...." [12]. Nicht zuletzt an der positivistischen Grundhaltung ist die Weimarer Demokratie gescheitert [13].

Der Positivismus ist es, der die Grundrechte ihrer eigentlichen Idee als politischer Kampfrechte beraubte. Er sah sie rein juristisch, nicht als naturrechtliche Idee, sondern vom Staate verliehen, vom Staate also aufhebbar. Wie sollten die Grundrechte da noch Waffen gegen den grundrechtskompetenten Staat sein? Der Staat hatte die Grundrechte "in der Hand", nicht die Grundrechte ihn.

---

1) S.24.
2) S.9.
3) S.2.
4) S.66.
5) S.5.
6) DÖV 1962 S.368 und die dort Zit. ( bes. für Frankreich).
7) ZgesStW a.a.O. S.482, 492.
8) S.504.
9) Allgemeine Staatslehre, 1903 Bd.2 S.799 ff.
10) S.18 ff.
11) S.21 ff.
12) Süsterhenn, Gegenwartsprobleme I S.45.
13) Süsterhenn a.a.O. S.44.

# § 3 Grundrechte und Staatsauffassung des Grundgesetzes

## I. Abhängigkeit der Grundrechte von der Staatsauffassung (allgemein)

### 1. Menschenbild und Staatsauffassung

Dem Menschen stehen kraft seiner Wesenheit originäre unantastbare Rechte zu. Diese Erkenntnis erwächst aus der Vorstellung eines ganz bestimmten Menschenbildes, dem wiederum eine bestimmte Menschenauffassung zugrundeliegt. Nur der Staat, der sich diese Menschenauffassung zu eigen macht, der dieses "Bekenntnis zum Menschen" ablegt, bekennt sich auch zu dessen Rechten; oder umgekehrt, der Staat, der diese Menschenauffasung verneint, leugnet auch die Grundrechte.

Deshalb gibt es letztlich in dem Grundrechte anerkennenden Staat keine Staatsauffassung, sondern nur eine Menschenauffassung; denn dieser Staat setzt kein bestimmtes Bild von sich, sondern ein bestimmtes Bild vom Menschen voraus, an dem er, der Staat, sich ausrichtet. Der Staat ist menschbezogen und menschorientiert.

Das Menschenbild ist daher von grundlegender Bedeutung für die Staatsauffassung [1]. Das gilt für jede Staatsauffassung; also sowohl für die Staatsauffassung, die ein "negatives" Menschenbild hat und deshalb nur vom Staate (und dem Staatsbilde) ausgeht, als auch für diejenige, die ein "positives" Menschenbild voraussetzt. Bei letzterer sind Staatsauffassung und Menschenauffassung insoweit kongruent, als die Menschenauffassung die Staatsauffassung bedingt. Kipp formuliert das sehr

---

1) Kipp, Staatslehre, S.18.

plastisch: "Unsere Staatsauffassung wird mit unserer Menschenauffassung stehen oder fallen" [1], o.m.a.W.: die Menschenauffassung bestimmt die Staatsauffassung. Sie führt zur Deutung des Staates über den Menschen.

Somit ist als erstes Ergebnis die Abhängigkeit der Grundrechte von der Staatsauffassung aufgezeigt [2]. Ihre Proklamierung und verfassungsrechtliche Ausgestaltung hängt von der Staatsauffassung ab. Eine Abhängigkeit, die in viel stärkerem Maße als bei den Vorschriften des organisatorischen Teiles einer Verfassung zum Ausdruck kommt. Die Grundrechte sind also Ausdruck einer Staatsauffassung [3].

Das bedeutet nicht, daß die Grundrechte in Entstehung und Bestand vom Staat abhängen, sondern nur in ihrer staatlichen Anerkennung. Macht sich der Staat nicht das gezeichnete Menschenbild zu eigen, ist ihm diese menschbezogene Staatsauffassung fremd, so wird sein (staatliches) Recht auch keine (zumindest vorstaatlichen) Rechte des Menschen kennen. Die vorstaatlichen Rechte existieren gleichwohl weiter, wenn sie auch als solche, wie z.B. von der Weimarer Nationalversammlung, nicht anerkannt wurden. Denn woher hätte sonst der Parlamentarische Rat in Bonn die Befugnis zur Statuierung von Menschenrechten herleiten können, als von der vorstaatlichen Qualität derselben selbst.

---

1) Menschenrechte S.20. In diesem Sinne ist auch Heller (S.XI) zu verstehen, nach dem der (dialektische) Ichbegriff zur wichtigsten methodischen Voraussetzung der immanent - menschlichen Deutung des Staates wird. Dieser Ausgangspunkt hat den Vorteil, daß man den Staat weniger formal und abstrakt sieht, ihn vielmehr realer und konkreter erfaßt.
2) Vgl. Loewenstein S.335; Giese, Grundrechte, S.10.
3) Übereinstimmend Fleiner-Giacometti S.242; Giacometti S.4; ähnlich Giese, Grundrechte, S.10 f.; Smend, AöR N.F. Bd.13 (1927) S.105: Die Grundrechte sind "Proklamation eines.... Staatsethos"; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.162 f.; Feldmann-Geisel S.108.

## 2. Menschenbild und Weltanschauung (oder der ideologische Gehalt der Grundrechte)

Die Menschenrechte setzen ein ganz bestimmtes, im folgenden noch näher zu zeichnendes Menschenbild voraus. Dieses Menschenbild ist aber nicht nur Erkenntnis, sondern auch Bekenntnis, Bekenntnis schon deshalb, weil es sehr verschiedene Auffassungen über den Menschen, sprich Menschenbilder, gibt.

Behauptet der Marxismus-Leninismus, der Mensch sei als Materie wandlungsfähig und deshalb erzieh= und formbar, so geht der Individualismus abendländischer Prägung davon aus, der Mensch als ein nichtmaterielles Wesen sei autonom, selbständig, frei. Niemand wird ernsthaft bestreiten wollen, daß der Kommunismus i.S. des Marxismus-Leninismus eine Weltanschauung, Ideologie ist. Warum aber sollte dann die gegenteilige, "westliche" Auffassung nicht auch Ausdruck einer Weltanschauung sein? [1]. Je nach (weltanschaulichem) Standort wird das Bild des Menschen gesehen.

Daran ändert sich nichts dadurch, daß beim Kommunismus strenge Gliedhaftigkeit des Menschen, Planung, Bestimmung durch den Staat, beim Individualismus aber Selbstbestimmung und Selbstgestaltung des Menschen im Rahmen der Gemeinschaft die Folge sind. Diese Freiheit in der Selbstverwirklichung läßt die grundsätzliche, axiomatische Ausgangsbasis unangetastet. In ihr aber, nicht in den Folgerungen, ist das Bekenntnis, der weltanschauliche Grund zu suchen. Die Grundentscheidung f ü r den Menschen (und

---

1) Es kann doch keine Rolle spielen, ob Weltanschauung i.S. eines bloßen Bekenntnisses oder einer wissenschaftlichen Lehrmeinung, wie es der Marxismus-Leninismus darstellt, verstanden wird; s. auch BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (197).
Nur mit anderen Worten, aber sachlich mit dem hier vertretenen Standpunkt übereinstimmend, führt das BVerfG a.a.O. S.204 aus, daß die Unterschiede beider (scil. der westlichen und der östlichen) Staats= und Gesellschaftsordnungen "letztlich auf einer tiefen Verschiedenheit der Auffassungen von der Stellung des einzelnen in der Gemeinschaft und von der Stellung des Staates ihr gegenüber" beruhen. Wenn man nun noch die jeweilige "Auffassung" als "Weltanschauung" klassifiziert, so besteht kein Unterschied mehr zum hier Vorgetragenen.

damit für vorstaatliche Grundrechte) ist ebenso gut weltanschaulicher Ausdruck wie die Grundentscheidung g e g e n den Menschen (und damit gegen vorstaatliche Grundrechte ).

Hinzu kommt noch ein weiteres Moment. Dem Menschen des GG stehen eine Vielzahl von Möglichkeiten zur Selbstverwirklichung offen, sei es nun in Bezug auf die Religion, die Gewissens= und geistige Entfaltungsfreiheit, die Wirtschaft [1], die Kultur [2], die Verbands= und Parteienfreiheit usf. Es gibt z.B. keine allgemeingültige Religion, kein bestimmtes Wirtschafts= oder Kultursystem, und es gibt keinen Verband und keine Partei, die das Gemeinwohl für sich gepachtet hat. Dies entspricht allein der Freiheit, die den Pluralismus in einer freiheitlich-demokratischen Ordnung zum legitimen Phänomen macht. Freiheit und Pluralismus sind korrespondiv. Nur im dialektischen Zusammenspiel von pluralistischer Freiheit wird individuelle Freiheit gewährleistet. Der dialektisch effektive Pluralismus begründet die Garantie gegen jede Gleichschaltung [3]. Dennoch findet diese pluralistische Freiheit ihre Grenze darin, daß sie nicht zur eigenen Unfreiheit führen darf. Das GG hat klar die von ihm getroffene Grundentscheidung, das gezeichnete Menschenbild, für unantastbar, ewig, auch für seine Träger erklärt. Es hat damit insoweit zugleich für die pluralistischen Freiheiten aus der weltanschaulichen Grundmaxime - des sich in Freiheit selbst verwirklichenden Menschen - Grenzen gesetzt, die es nicht möglich machen (also diese Freiheit einschränken), die weltanschauliche Basis zu verlassen. Die so verstandene Freiheit schließt also begrifflich das Weltanschauliche nicht aus. Vielmehr ist die Freiheit in ihrem Wertgehalt gerade durch die weltanschauliche Basis vorgezeichnet und umgrenzt.

Das Wissen darum, daß die freiheitliche westliche Demokratie nicht im "luftleeren" Raum schwebt, sondern auch auf festen weltanschaulichen Axiomen basiert, ist von

---

1) H.M.: BVerfGE Bd.4 S.7 ff. (17 f.); Maunz-Dürig, Art.2 Erl.VI 1 Rdnr. 44; a.A. vor allem Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft, passim.
2) Vgl. Hamann, GG, Art.20 Erl.A 1 S.205.
3) Im GG finden sich dafür Belege z.B. in den Art.2 I, 3 I und III, 4, 5, 9, 20, 21, 28, 38 und 140.

größter Wichtigkeit für die Erhaltung unserer Freiheit. Die Weimarer Demokratie scheiterte nicht zuletzt daran, daß sie im Prinzip bereit war, um der Freiheit willen, die Freiheit selbst zu zerstören. Es war die Freiheit zur Unfreiheit. Diese "selbstmörderische" Freiheit wird dann aber zur rein formalen Freiheit. Dem ist das GG entgegengetreten und hat die Freiheit verwertlicht. Deshalb kann die Freiheit des GG immer wieder nur zur Freiheit führen, nie aber zur Unfreiheit, weil diese nie Wertfreiheit sein kann [1].

An dieser Stelle sind die rechtlichen Grundlagen im GG anzusprechen, die den weltanschaulichen Standort des GG zum Ausdruck bringen. Primär zu nennen ist das rechtsnormative Bekenntnis des GG zum Menschen, zu seiner Würde. Es ist sehr richtig, wenn Hoßbach den Kernsatz von der natürlichen Freiheit und Gleichheit des Menschen, der aus seiner Würde folgt, als Dogma, Weltanschauung bezeichnet, der geglaubt werden muß [2], der also nicht beweisbar ist. Auch ein geschichtlicher Nachweis ist nicht möglich. Das GG postuliert in Art.1 I die Unantastbarkeit der Menschenwürde [3], rezipiert folglich ein bestimmtes Menschenbild. Daraus folgert es dann Rechte, nicht i.S. erkenntnistheoretischer Ableitung, sondern in Gestalt eines "Bekenntnisses" (Art.1 II: ".... bekennt sich darum zu.... Menschenrechten"). Damit hat das GG eine ideelle Entscheidung getroffen, ein weltanschauliches Bekenntnis abgelegt. Vorgezeichnet wird das bereits in der Präambel zum GG [4], in der sich die Väter des GG zu einer christlich-abendländischen Entscheidung bekannt haben, also von einer -wie soll man es anders nennen- weltanschaulichen Basis ausgegangen sind. Dieser Ausgangspunkt i.V.m. Art.1 I ist die ideell-weltanschauliche Basis des ganzen GG.

---

1) A.A. Forsthoff, Verfassungsauslegung, S.26 f.: Ein Wertsystem führt nicht zur Stabilisierung der Verfassung.
2) S.37 f. Auch in der Formulierung der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung wird das weltanschauliche Bekenntnis deutlich, wenn es heißt: "Wir h a l t e n diese Wahrheiten für heilig und unbestreitbar: daß alle Menschen gleich und unabhängig geschaffen sind....".
3) Rumpf S.20: Art.1 ist der "ideologische Hauptsatz.... des Grundgesetzes"; Maunz, Apelt-Festschrift S.114 bezeichnet die Menschenwürde als einen "Wertbegriff weltanschaulicher Prägung".
4) Ebenso Rumpf S.15.

Bestätigt wird das noch durch die aus dem Wert der Menschenwürde folgende Verwertlichung der Freiheit des Menschen, wodurch jede formale Freiheit verneint und die materiale Freiheit garantiert wird. Das Wertbekenntnis ist Weltanschauungsbekenntnis. Denn das B e k e n n t n i s zu einer Wertordnung ist ohne bekennenden (=weltanschaulichen) Standort undenkbar. Das GG bekennt sich zu einem bestimmten Menschenbild, zur Idee des Menschen. Hinzukommt, daß das GG im Geiste bewußter und aktiver Reaktion auf die NS-Zeit und als leuchtendes Fanal für die SBZ geschaffen wurde, also sich sehr wohl zu einem abendländisch-freiheitlichen Standort bekannte, zur Ideologie westlich individueller Freiheit [1].

Es nimmt deshalb nicht Wunder, wenn Forsthoff jeglichen ideologischen Gehalt des GG leugnet, er spricht sogar von der "staatsideologischen Unterbilanz" des GG, da er eifriger Gegner der Auffassung von der Wertentscheidung des GG ist [2]. Eine im übrigen gefährliche Auffassung, die zum "Selbstmord" der Freiheit führen kann.

Für Lenz z.B. besteht folgerichtig die Freiheitlichkeit einer Demokratie, die nach Forsthoff [3] verbindlichen staatsideologischen Substanzen zu entraten hat, "vorrangig darin, daß innerhalb der weiten Variationsbreite grundrechtlicher Grenzmarken mehrere dem Gemeinwohl konsonante Staatsgestaltungsprogramme legitim sind.... Nicht die Einebnung der pluralistischen Wert= und Meinungskontraste in einer staatsgerechten Gemeinwohlideologie kennzeichnet die freiheitlich-demokratische

---

1) S.auch Rumpf S.11, bes. S.32, wonach die Grundrechte des GG "im ideologischen Pendelausschlag auf die trügerische Verabsolutierung der Gemeinschaft gefolgt" sind.
2) Verfassungsauslegung S.15 f., 19.
3) Die Bundesrepublik Deutschland, Umrisse einer Realanalyse, Merkur 1960 S.807 ff. (812).

Meinungs= und Willensbildung, sondern.... ein chancengleicher, toleranzoffener und kontrastreicher Meinungsmarkt...." [1].

Zweifellos ist die Toleranz im Grundrechtsstaat eine wirksame Idee im Verhältnis Staat und Mensch. Das bedeutet in diesem Zusammenhang eine Toleranz im Weltanschaulichen. Die Toleranz ist schlechthin existentielles Wesensmerkmal in der freiheitlichen pluralistischen Demokratie. Aber auch diese Toleranz ist nicht schrankenlos. Auch sie hat einmal zur Basis das Bekenntnis, die (weltanschauliche)Grundentscheidung für den Menschen und seinen Primärwert und zum anderen und daraus folgend, geht die Toleranz nur soweit, als sie sich innerhalb des vom Menschen und seinem Wert gesteckten Rahmens bewegt. Darüberhinaus, etwa gar bis zur Suspendierung dieses Wertes, gibt es keine Toleranz. Die Toleranzidee auferlegt im übrigen aber Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprecnung Zurückhaltung, ja Enthaltsamkeit im Weltanschaulichen.

Es ist daher heute in der werterfüllten Demokratie des GG -im Gegensatz zur WRV- unzutreffend, wenn Radbruch meint, "die Demokratie lehnt es ab, sich mit einer bestimmten politischen Auffassung zu identifizieren. Sie ist vielmehr bereit, jeder politischen Auffassung, die sich die Mehrheit verschaffen konnte, die Führung im Staat zu überlassen, weil sie ein eindeutiges Kriterium für die Richtigkeit politischer Anschauungen nicht kennt" [2]. Unter der Geltung des GG gibt es aber keine "relative" Demokratie mehr.

Im Ergebnis ist also festzuhalten: Das GG ist nicht im "luftleeren", wertneutralen Raum geschaffen, sondern es basiert auf einer vorgegebenen Wertordnung. In seiner letzten Entscheidung gründet es auf weltanschaulichem

---

1) H.Lenz, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildung, JZ 1963 S.338 ff. (343).
2) G. Radbruch, Rechtsphilosophie, Stuttgart 4.Aufl. 1950 S.84.

Boden, denn das Bild vom Menschen ist mehr Bekenntnis als (beweisbare) Erkenntnis. In den Grundrechten kommt das am unmittelbarsten zum Ausdruck. Sie sind in ihrer Ableitung aus der "theonomen Spitze" des GG (Wertenbruch) Ausfluß der sie tragenden Weltanschauung [1], sie haben teil am ideologischen Grund der aus dem Menschenbilde abgeleiteten Menschenwürde. Ihnen kommt mithin ideologischer Gehalt zu [2].

Die westliche Weltanschauung ist das Bekenntnis zum Menschen, seiner Würde und seinem daraus fließenden Selbstverwirklichungsanspruch in Freiheit und Gleichheit. Diese Weltanschauung bestimmt also das verfassungsmäßige Leitbild des GG. Entgegen dem Skeptizismus Forsthoffs, daß es unserer Zeit am konsolidierten Wertbewußtsein, letztlich also an der ideologischen Einheit fehlt, ist daran festzuhalten, daß die Würde und der Wert des Menschen, seine Freiheit und Gleichheit doch wohl gemeinsames Gedankengut der westlichen Welt sind, wenn auch (leider) oft allein als Reaktion auf die östliche Welt [3]. - Hier ist auch erstmals das gesondert zu behandelnde Thema der Beziehung der Grundrechte zum geistigen Stand der Nation, also die geistige Willensbeziehung des Menschen zu seinen Grundrechten angesprochen.

---

1) Anschütz S.649 versteht unter Weltanschauung "jede Lehre, welche das Weltganze universell zu begreifen und die Stellung des Menschen in der Welt zu erkennen und zu bewerten sucht".
Im übrigen ist auf die einschlägige Monographie von Rumpf zu verweisen, in der er eine Betrachtung des GG unter ideologischen Gesichtspunkten unternimmt und auf die Begriffe Weltanschauung und Ideologie näher eingeht (S.5 ff.).
Im GG kommt der Begriff "weltanschaulich", allerdings in begrenztem Sinne, in Art.4 I vor,

2) So hatten die Menschenrechte das historische Ergebnis der französischen Revolution, die Zertrümmerung der feudalen Sozialordnung zugunsten des Bürgertums, ideologisch, die Verfassungen politisch sanktioniert.

3) S. auch Maunz-Dürig, Art.20 Erl.IV 6d Rdnr.73.

Die Grundrechte sind daher weltanschaulicher verfassungspositiver Niederschlag [1]. Sie basieren auf einem theoretisch-philosophischen Fundament. Die Grundrechte sind also nicht nur -und ursprünglich überhaupt nicht- ein juristisch erfaßbarer Begriff. Ihre Juridifizierung war erst ein Zeitprozeß.

Schon Hensel hat in seiner Monographie "Grundrechte und politische Weltanschauung" hinter dem juristischen Gehalt der Grundrechte nach dem weltanschaulichen Boden gesucht, auf dem sie gewachsen sind, und einen solchen bejaht [2]. Es ist also unmöglich, "alles Metajuristische" aus der Grundrechtsbetrachtung herauszulassen. Das belegt schon der Satz von der Menschenwürde [3]. Dazu sind die Grundrechte zu sehr im Weltanschaulichen verwurzelt.

Das bedeutet keine Schwächung der Grundrechte, denn ihr juristischer Gehalt ist heute unbestritten. Darin liegt im Gegenteil ihre Stärke. Das Weltanschauliche füllt sie mit Inhalt und Leben aus und gibt ihnen zeitlosen Bestand. Denn nur als weltanschaulich begründete Idee, der ihrem Wesen nach Dynamik innewohnt, werden die Grundrechte Bestand und Zukunft haben [4], sind sie gemeinsames

---

1) Westphalen S.1: Die Weltanschauung findet "in den Grundrechten am unmittelbarsten ihre Rechtsgestaltung".
Vgl. ferner Nipperdey, GR II S.8. Ebenso Rumpf S.15; Peters, Laun-Festschrift S.671; Frank S.100; ähnlich Kraft S.107; Scupin S.189 und H.Gerber, Die weltanschaulichen Grundlagen des Staates, Stuttgart 1930 S.14 ff.

2) S.9.

3) Auch die Menschenwürde des Art.1 I ist zunächst ein metajuristischer Begriff.
S. Rumpf S.20: Die Würde des Menschen "ist ideologisch, nicht juristisch formuliert".

4) "Eine Ideologie drückt aus, wofür man lebt" (E.Spranger, Wesen und Wert politischer Ideologien, in: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte, 2.Jg. 1954 S.118 ff., hier 125). Der Sinn unserer Wertauffassung ist aber gerade, um der Freiheit willen für die Freiheit zu leben.

Geistesgut des Westens. Andernfalls würden sie sich in ihrer statisch wirkenden Justiziabilität totlaufen. Primär als Idee und nicht als rechtstechnisches Instrument kann ihnen Kraft erwachsen und können sie in der Ost-West-Auseinandersetzung aktiv sein, nicht i.S. einer Gegenideologie [1], sondern einer originären und selbständigen Weltanschauung.

Diese weltanschauliche Basis bedeutet also keineswegs, daß sich die Grundrechtsregelungen in der Form allgemeiner, juristisch nicht oder nur wenig praktikabler Bekenntnisse erschöpfen müßten, wie das vielfach in der WRV der Fall war [2]. Das ist ein grundlegender Irrtum.

Daß die Weltanschauung in der Staatsauffassung wiederkehrt, bedarf keiner näheren Erörterung. Denn die Staatsauffassung ist nichts anderes als eine spezifisch politische, staatsbezogene Komponente der Weltanschauung. Es wurde bereits ausgeführt, daß die Staatsauffassung ein bestimmtes Menschenbild voraussetzt. Hier setzt nun Scheuner an und bestätigt das Vorausgegangene: "Aus dieser Herleitung des Staates aus einer Deutung des menschlichen Lebens folgt freilich auch, daß eine Wesensbestimmung des Staates nur im Rahmen eines umfassenden, weltanschaulich angelegten anthropologischen Bildes möglich ist" [3].

Im folgenden sollen die beiden konträren und miteinander konkurrierenden Weltanschauungen wegen ihrer überragenden Bedeutung für das Verständnis der Grundrechte dargestellt werden -natürlich nur im hier interessierenden Rahmen-, die in ihrer Auffassung vom Verhältnis Mensch und Staat unvereinbar sind [4]. Gerade in der Gegenüberstellung beider Anschauungen wird dann das Wesen der Grundrechte besonders deutlich.

---

1) S. auch K. Lenk, Sinn und Unsinn der Forderung nach einer Gegenideologie, in: Gesellschaft, Staat, Erziehung Bd.7 (1962). S. ferner Topitsch, JZ 1963 S.3.
2) Jerusalem, Zum Verfassungsproblem, SJZ 1949 S.108 ff. (111) forderte z.B. die Aufnahme allgemeiner Bekenntnisse in den Grundrechtsteil.
3) Smend-Festgabe S.255.
4) S. weiterhin Nipperdey, GR II S.8.

## 3. Die Weltanschauung des Individualismus

Der Individualismus geht vom Menschen als einem eigenverantwortlichen, von Natur aus freien und damit sich und die Umwelt selbstverwirklichenden Wesen aus. Der Mensch ist "Herr und Mittelpunkt des Weltgeschehens und nicht Objekt, sondern Subjekt, nicht Produkt, sondern Gestalter seiner Umwelt" [1]. Freiheit und Würde sind daher die Grundlagen der menschlichen Existenz [2]. Der Staat steht im Dienste des Menschen, seiner Freiheit und Würde. Im Kollektivismus erfolgt totale Inpflichtnahme des Menschen durch den Staat, im Individualismus totale Inpflichtnahme des Staates durch den Menschen.

Individualismus ist gleichbedeutend mit der freiheitlich-westlichen Anschauung, ohne daß damit eine exakte, allgemeingültige oder =übliche Bezeichnung gewählt worden wäre [3]. Eine solche gibt es auch nicht. Die "westliche" Anschauung macht sich also im Prinzip das hier vorgetragene Menschenbild zu eigen. Ihr sind die Grundrechte folglich immanent.

Der Individualismus ist somit als die Lehre zu verstehen, die -wie auch schon das Wort sagt- vom einzelnen Menschen ausgeht [4], ihn in den Mittelpunkt stellt und als ein der Gemeinschaft verantwortliches Subjekt ansieht. Individualismus heißt also nicht egoistische Durchsetzung einzelmenschlicher Interessen und Ziele ohne Berücksichtigung des Wohls anderer und ist vor allem auch nicht mit dem frühen Liberalismus gleichzusetzen.

---

1) Süsterhenn, Nawiasky-Festschrift S.144. Ebenso Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft I S.25; Wertenbruch S.56; Kägi S.48; Brunner S.165: Mensch kein "Staatsroboter"; Bochenski S.28 ff.; Wintrich, Laforet-Festschrift S.236; ders., Das BVerfG S.7; Nipperdey, GR II S.7.
2) Vgl. Laun S.5; Nawiasky-Leusser Erl.III S.44 f.
3) Wie sich überhaupt die "westlichen" Ideen durch eine Armut formulicher Merkmale und das Fehlen einer wissenschaftlich durchformten Lehre auszeichnen. Eine Besonderheit, die sich oftmals als nachteilig erweist, vor allem in noch "neutralen" Gebieten, in denen beide Anschauungen, die westliche und die kommunistische, um die Vorherrschaft ringen.
4) Brunner S.104 f. spricht vom Menschen,"dem die Eigenschaft der Individualität zukommt".

Individualismus ist heute i.S. des Personalismus zu verstehen. Die moderne pluralistische Gesellschaft, die sich durch eine legitime Vielzahl von Interessen und Interessenverbänden auszeichnet, ist nur im Personalismus zu verwirklichen. Sie verlangt nach einer pluralistischen äußeren Form und pluralistischen inneren Struktur und Durchdringung. In diesem Sinne sind die personal verstandenen Grundrechte Ausdruck und Bedingung des Pluralismus. In den Grundrechten wird die pluralistische Gesellschaft garantiert, der Mensch in seiner qualitativen und quantitativen Vielgestaltigkeit.

Wenn für die Jetztzeit vom Zeitalter des Individualismus gesprochen wird, so ist damit einfach die Emanzipation des Menschen, das Seiner-Selbst-Bewußtwerden des Menschen innerhalb der Gemeinschaft gemeint. Daher ist letztlich der Kollektivismus, der den Eigenwert des Menschen leugnet, ausgesprochen reaktionär, weil er den alten unselbständigen Zustand des Menschen, wenn auch in neuen Formen, wiederherstellt.

## 4. Die Weltanschauung des Kollektivismus

Dem Individualismus ist als diametral entgegengesetzte Grundanschauung der Kollektivismus gegenüberzustellen, dessen ausgeprägteste und bedeutsamste Form der Kommunismus i.S. der Lehren von Marx, Engels und Lenin darstellt [1].

Die kollektivistische (als wissenschaftliche Lehrmeinung nur im Kommunismus ausgebildete) Weltanschauung lehrt nun ein ganz anderes Menschenbild: Der Mensch ist nicht seinsautonom, nicht selbständiges Subjekt, sondern bloß Teil und Moment eines größeren Ganzen [2], Glied der Gemeinschaft i.S. der begriffsrealen Doktrin eines Thomas

---

1) "Klassiker" des Kommunismus (Bochenski, KPD-Prozeß S.513)

2) Vgl. Bochenski S.71. S. auch das KPD-Urteil, BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (201): "Der Mensch wird in diesem System als Mitglied einer Klasse gesehen.... Nach der Zugehörigkeit zu einer Klasse muß deshalb die rechtliche und soziale Lage des Menschen entscheidend bestimmt werden. Das macht jeden Eingriff grundsätzlich zulässig, der aus der Klassenzugehörigkeit des Einzelnen und der Klassensituation im ganzen von der herrschenden Klasse hergeleitet wird".

von Aquin [1]. Das Glied kann und darf dem Körper gegenüber keinen eigenen Willen haben. Fernerhin ist von Bedeutung, daß der Kollektivismus, soweit er Kommunismus und nicht Faschismus o.ä. ist, nicht vom "Gegensatz" Mensch und Staat ausgeht, sondern vom Kampf der Klassen. Er verschiebt also die Gegensätze gewissermaßen in den "Menschbereich".

Dem Menschen kommt auch keine Wertautonomie zu, er ist lediglich Mittel, nicht Selbstzweck [2] oder "Zweck an sich selbst", wie Kant forderte. Denn der Mensch ist nur zu bearbeitende und änderbare (=erziehbare) Materie [3]. Schon Engels hat gesagt: "Die stoffliche, sinnlich wahrnehmbare Welt, zu welcher wir s e l b s t gehören, ist das einzig Wirkliche...." [4]. Der Materialismus ist ein Axiom der kommunistischen Ideologie. "Es gibt nichts außer der Materie" [5]. Der Mensch selbst ist der Materie vollständig immanent: er ist eine (augenblicklich wohl die höchste) unter den Erscheinungen der Materie [6].

Damit wird der Mensch zum bloßen Objekt, "Staatstier" [7] degradiert, einer Stellung, vor der ihn gerade die Grundrechte bewahren sollen [8]. Der Mensch hat als Materie keine Würde, keinen Eigenwert, daher auch keine eigenen Rechte [9]. Der Staat sorgt nicht nur

---

1) Menger, Staatswiss. Beiträge S.56 f. Zur Gliedhaftigkeit des Menschen im Nationalsozialismus s. bes. Kipp, Staatslehre, S.18 f.
2) Vgl. Bochenski a.a.O.
3) Dazu ferner Wintrich, Apelt-Festschrift S.4 f. unter besonderer Herausarbeitung der Gegensätze. Der totale Staat leugnet die personale Existenz des Menschen, so Leibholz, Kraus-Festschrift S.157.
4) Zitiert bei Bochenski, KPD-Prozeß S.522.
5) S. auch den Titel einer Rede Stalins vom 2.5.1935: "Das wertvollste Kapital- die Menschen".
6) Vgl. Bochenski, KPD-Prozeß S.522.
7) Kipp, Staatslehre, S.32.
8) Vgl. Drath S.19.
9) S. Drath a.a.O.; Leibholz a.a.O.; Bochenski S.71.

für seinen leiblichen Unterhalt, sondern er denkt auch für ihn [1]. Der Staat ist Vormund des Menschen.

Den Menschen nur als Materie, als Körper zu sehen, heißt aber die Wirklichkeit, die wahre Natur des Menschen verkennen [2]. Es ist in der Wirklichkeit offenbar, daß der Mensch noch mehr ist als bloß materiale Substanz [3]. Doch der Kommunismus zeichnet sich auch sonst durch Abstraktheit und daraus folgende Ignorierung der Realitäten aus.

Daraus folgt im wesentlichen ein Doppeltes: Erstens kennen die Staaten kommunistischer Ideologie keine (aus der Menschnatur und dem Wert der Menschenwürde fließenden) Grundrechte [4]. Daran ändert auch nichts die Aufnahme sog. "Grundrechts"-Kataloge in den kommunistischen Verfassungen [5]. Diese sind reine von Staats wegen ihren Bürgern zuerkannte Rechte. Sie sind

---

1) Kipp, Staatslehre, S.234: "Über seine leiblichen und geistigen Bedürfnisse, über seine wirtschaftliche und kulturelle Betätigung bestimmt der Staat".
2) Die ganze Einseitigkeit des Marxismus ist begründet in der kümmerlichen Auffassung der wahren menschlichen Wirklichkeit als ökonomischer Gattungsexistenz (so Heller S.103).
3) Heller S.102; Weippert S.210.
4) Messner S.385; Loewenstein S.347; Bochenski, KPD-Prozeß S.645; Drath S.14; Leibholz, Kraus-Festschrift S.158; Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft I S.20; Rumpf S.15; Hartung S.17; s. auch C.Schmitt, Verfassungslehre, S.160 f.; Westphalen S.35; Ermacora S.519 ff.
Ferner BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (KPD-Urteil): "Grundrechte i.S. der freiheitlichen Demokratie können hier dem Einzelnen als solchem nicht zustehen".
5) Leibholz, Kraus-Festschrift S.156 führt eindrucksvoll aus, daß es "zur List des totalen Staates" gehört,"daß er sich unserer Sprache und Begriffe wie z.B. der Freiheit, Gerechtigkeit und Wahrheit bedient, um mit ihrer Hilfe die Menschen zu verwirren und zu verführen". Ganz ähnlich Drath S.7, 18 ff.; Hellfritz S.236; Guradze S.1 spricht von "Lippenbekenntnis" und Barzel S.45 von "Fassade".

keine Instrumente des Menschen zu seinem Schutze, sondern Instrumente des Staates, ebenso wie im Kommunismus das gesamte Recht ein "Instrument der Politik" ist.

So kennt z.B. die sowjetische Verfassung von 1958 ebenso wie ihre Vorgängerinnen einen besonderen Abschnitt über "Grundrechte" und "Grundpflichten" [1]. Auch die Art.6-18 der"DDR-Verfassung" von 1949 enthalten die klassischen Grundrechte in Formulierungen, die denen der WRV und des GG gleichen oder ähneln. "In Wahrheit wurden diese Grundrechte in der SBZ zu keinem Zeitpunkt verwirklicht" [2]. Hier wird besonders die Diskrepanz von Verfassungswortlaut und Verfassungswirklichkeit offenbar. Diese Diskrepanz hat eine bestimmte Ursache. Der Schlüssel zu ihrem Verständnis liegt in der Lehre des Marxismus-Leninismus vom Wesen des Staates und des Rechtes [3].

Aber man bekennt sich dort auch schon teilweise zur Verfassungswirklichkeit. So erklärte Ulbricht 1958: "Die in der Verfassung festgelegten Grundrechte haben im Leben eine Weiterentwicklung erfahren" [4]. Sie haben einen Bedeutungswandel durchgemacht und sich in "sozialistische Persönlichkeitsrechte" verwandelt, die nach Hilde Benjamin die tiefgreifende Wandlung im Verhältnis zwischen einzelnem und Staat zum Ausdruck bringen [5].

---

1) S. Schätzel S.218; ferner Barzel S.41 f.; Loewenstein S.345.
2) Mampel S.40.
3) Vgl. zum Grundrechtsbegriff in der DDR und obiter dictum auch in der UdSSR aus dortiger Sicht: U.Krüger, Sozialistische Masseninitiative und Grundrechte, in: Staat und Recht im Lichte des Großen Oktober, Festschrift zum 40.Jahrestag der Großen Sozialistischen Oktoberrevolution, Berlin 1957 S.168 ff.
4) Zit. bei Mampel a.a.O.
5) Vgl. Mampel a.a.O.

Zweitens steht deshalb nicht der Mensch im Mittelpunkt, sondern die Gesamtheit bzw. der Staat [1]. Die Staatsauffassung von der Stellung des Menschen im Staat ist eine ganz verschiedene [2]. Der Staat erfaßt den Menschen total, in allen seinen Lebensbereichen von "der Wiege bis zur Bahre" [3]. "Das Prinzip des totalen Staates kennt keine Begrenzung" [4]. Die totale Erfassung geschieht durch Gleichschaltung auf allen menschlichen, wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Ebenen. "Der einzelne ist nichts, der Staat ist alles; Recht ist, was dem Volke nützt" [5]. Beide Weltanschauungen und damit die beiden darauf basierenden Systeme sind deshalb miteinander unverträglich [6].

Auf eine scheinbare Besonderheit sei aber in diesem Zusammenhang noch aufmerksam gemacht: Schon 1934 hat Nawiasky auf eine Eigentümlichkeit der kommunistischen Lehre zum Verhältnis von Staat und Mensch hingewiesen: "Ausgangspunkt und Zielsetzung des bolschewistischen Systems ist offensichtlich rein individualistisch, das größte Glück der größten Zahl. Der Endpunkt aber ist der unpersönliche Durchschnitts= und Massenmensch" [7].

Es wurde bereits an anderer Stelle ausgeführt, daß die sozialistische Bewegung, die dann teilweise in eine kommunistische überging, aus dem Bedürfnis heraus

---

1) Vgl. Nipperdey, GR II S.8; Küchenhoff S.146 f.; Messner S.385.
2) Zur Staatslehre des Kommunismus s. ausführlich BVerfGE Bd.5 S.85 ff.
3) Eindrucksvoll Leibholz, Kraus-Festschrift S.157 f.
4) Leibholz a.a.O.
5) Kipp, Staatslehre, S.18.
6) Vgl. zu der Frage der Verträglichkeit der kommunistischen Ideologie mit der Anerkennung der Würde, Freiheit und Gleichheit der Menschen i.S. des GG die kurze, aber inhaltsvolle Monographie von Bochenski a.a.O. Er verneint sie als Ergebnis seiner Untersuchungen (S.74) und führt aus, daß beide Wertordnungen nur mit Hilfe von Sinnunterschiebungen verträglich seien, nämlich wenn für die Einzelperson die Menschheit und für den wirklichen, jetzigen Menschen der Mensch der Zukunft gesetzt wird (S.73).
Ebenso BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (195 ff.) - KPD-Urteil.
7) Staatstypen S.107; ähnlich Laun S.13.

erwuchs, dem sozial Schwachen, dem der Liberalismus nur eine theoretische, aber letztlich nutzlose Freiheitschance gab, die reale Würde und Freiheit durch sozialen Ausgleich zu gewährleisten. Der Beginn der sozialistischen bzw. kommunistischen Bewegung war also durchaus individualistisch [1]. Der Sozialismus versprach als höchstes aller Güter dieselbe Freiheit, welche der Liberalismus zwar versprach, aber nicht real verwirklicht hatte. "So endet das Kommunistische Manifest (Karl Marx und Friedrich Engels 1848) gut liberal mit der Verheißung einer 'Assoziation, worin die freie Entwicklung eines jeden die Bedingung für die freie Entwicklung aller ist', und noch das Erfurter Programm (1891) gipfelt in so individualistischen Begriffen wie Freiheit, höchste Wohlfahrt und allseitige harmonische Vervollkommnung" [2].

Auch in seiner -idealiter gesehenen- Endform nicht nur der klassenlosen, sondern auch der "staatenlosen" Gesellschaft, in der jeder nach s e i n e n Bedürfnissen befriedigt werden soll, predigt der Kommunismus einen krassen Individualismus [3]. Man bezeichnet diese individuelle Endform als den sog."kommunistischen Humanismus" [4]. Er bezieht sich auf einen "mythischen" Zustand, der in einer nicht näher zu bestimmenden Zukunft verwirklicht sein soll [5]. In diesem Zustand sollen die Menschen frei und gleich sein [6]. Der gegenwärtige Mensch allerdings geht leer aus. Dafür wird dem Menschen der Zukunft ein "Himmelreich" versprochen.

Ist es aber überhaupt richtig, beim Kommunismus vom künftigen M e n s c h e n zu sprechen? Die Antwort gibt Engels selbst: "Es ist der Sprung der Mensch h e i t

---

1) Radbruch S.30.
2) Radbruch S.31.
3) Vgl. M.Imboden, Die politischen Systeme, Basel und Stuttgart 1962.
Ist nicht auch die jetzige kommunistische Stufe- "Jeder nach seinen Fähigkeiten, jeder nach seinen Leistungen"- t h e o r e t i s c h individualistisch? Vgl. Koellreutter S.290.
4) Bochenski, KPD-Prozeß S.528.
5) Vgl. Nawiasky, Staatstypen, S.112.
6) S. Bochenskia.a.O.

aus dem Reich der Notwendigkeit in das Reich der Freiheit" [1]. Mensch ist also hier als menschliche Gesellschaft zu verstehen. Es ist deshalb die menschliche Gesellschaft, die "frei" wird; der einzelne scheint hier nicht nur keine Freiheit zu gewinnen, sondern im Gegenteil, der Gesellschaft anstelle wie früher dem Staate bzw. der Klasse untergeordnet zu sein.

Die verschiedenen Anklänge an die Freiheit in der kommunistischen Frühzeit und für die Zukunft sind somit nicht gleichbedeutend mit dem westlichen individuellen Freiheitsbegriff [2]. Die kommunistische Freiheit ist allenfalls eine Freiheit der M e n s c h h e i t , nicht des e i n z e l n e n M e n s c h e n . Der einzelne Mensch wird nur als Moment des Ganzen, der Gesellschaft gedacht. Merkmal der hier vertretenen Freiheit ist aber gerade ihre Bezogenheit auf den e i n z e l n e n Menschen, da nur der einzelne Mensch allein Subjekt vorstaatlicher Würde und menschlicher Freiheit ist, nicht aber die Menschheit.

## 5. Der politische Gehalt der Grundrechte

Eng mit der Frage nach dem weltanschaulichen Boden der Grundrechte hängt die weitere Frage zusammen, ob die vorstaatlichen Grundrechte neben ihrem unstreitigen rechtlichen Charakter auch politischer Natur sind [3].

---

1) Zit. bei Bochenski, KPD-Prozeß S.541.
2) Ebenso Bochenski a.a.O. S.543.
3) Diese Frage ist nicht zu verwechseln mit der nach den politischen Mitwirkungsrechten. Soweit den negativen Freiheitsrechten ein aktivbürgerliches Moment zukommt (vgl. etwa bei der Meinungsfreiheit), sind sie insoweit auch politische Statusrechte.
Hier geht es um die Frage, ob sie generell und unabhängig von ihrer politisch-aktivbürgerlichen F u n k t i o n ihrer I d e e nach auch politischen Gehalt besitzen.

Das gilt sowohl für die Grundrechte als solche in ihrer Gesamtheit als auch für das einzelne Grundrecht. Die vorgehend gezeichneten Weltanschauungen sind politisch. Da die Grundrechte auf dem Boden der (politischen) Weltanschauung des Individualismus basieren, ist zu vermuten, daß sie auch politischen Charakter besitzen.

Es handelt sich hier um eine Frage aus dem Problemkreis Recht und Politik. Sind die Grundrechte politisches Recht? Die Grundrechte sind Verfassungsrecht. Die Verfassung ist aber ein Akt politischer Willensentscheidung, in rechtliche Formen gegossen, gleichgültig, ob man Verfassung im absoluten Sinn als konkreten Gesamtzustand politischer Einheit und Ordnung eines bestimmten Staates, oder als eine besondere Art politischer und sozialer Ordnung oder als das Prinzip des dynamischen Werdens politischer Einheit auffaßt [1].

Das Verfassungsrecht ist seiner sachlichen Eigenart nach also immer zugleich auch politisches Recht [2]. Eigentlich primär ist die Verfassung politische Entscheidung [3], sie wurzelt im Politischen [4], erst dann folgt die Juridifizierung [5]. Carl Schmitt zählte zu den grundlegenden politischen Entscheidungen der WRV u.a. die Grundrechte [6]. "Ein Staatsgrundgesetz bestimmt letztlich die politische Lebensform eines Volkes...." [7]. Denn "das Politische kann nicht vom Staat.... getrennt werden, und das Staatsrecht entpolitisieren, hieße nichts anderes als das Staatsrecht entstaatlichen" [8].

---

1) Ausführlich dazu C.Schmitt, Verfassungslehre, S.4 ff.
2) So u.a. Smend, Staatsr. Abhdlg., S.82; Krüger, Smend-Festgabe 1962 S.158 ff. (160); Scheuner, Smend-Festgabe 1962 S.226, 253; ders., Recht-Staat-Wirtschaft III S.135; H.Huber, Die Verfassungsbeschwerde, Karlsruhe 1954 S.3; Kägi S.127 ff.; H.Ehmke, Verfassungsauslegung, VVDStRL H.20 Berlin 1963 passim.
3) C.Schmitt, Verfassungslehre, S.23.
4) Forsthoff, Verfassungsauslegung, S.28.
5) S. auch Fleiner-Giacometti S.30.
6) A.a.O.
7) Abg. Dr. Süsterhenn, StenBer. S.20 (Plenum).
8) C.Schmitt, Verfassungslehre, S.125; Scheuner, Smend-Festgabe 1962 S.226 führt aus, daß "die Begriffe des Staates und des Politischen als Bezeichnung eines Grundbereichs menschlicher Lebensgestaltung unlöslich aufeinander bezogen" sind.

Ist die Verfassung als Gesamtheit politische Entscheidung, so ist es ebenso ihr materieller Teil. Das sind aber die Grundrechte. So führt auch Carl Schmitt aus, die Grundrechte der WRV "enthalten eine politische Gesamtentscheidung des deutschen Volkes über die Art seiner Existenz...." [1]. Denn die Beziehung zwischen Mensch und Staat ist grundsätzlich politischer Art [2], da es ja hier um die Frage des Besitzes der Macht im Staate geht. Insoweit ist der Mensch immer zoon politicon i.S. von Aristoteles, denn im Verhältnis zum Staat, zur Gemeinschaft, ist der Mensch naturnotwendig politisches Gesellschaftswesen. Der konkrete, empirische Mensch vermag sich der "Sphäre der Politik" nicht zu entziehen. "Der Mensch ist, in dem er ist, ein politisches Wesen" [3].

Die Grundrechte sind also auch politische Rechte [4], sie haben "politischen Bezug" [5], sind von politischer Bedeutung [6]. Sie sind ein Teil der in der Verfassung manifestierten politischen Ordnung.

---

1) Verfassungslehre S.163 f.; ebenso H.J.Wolff, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Gedächtnisschrift für W.Jellinek, München 1955 S.48 f.
2) So Eschenburg S.20.
3) Weippert S.207.
4) Vgl. Smend, Verfassung, S.158 ff.; Ule, AöR Bd.21 S.85; Häberle S.19; Fechner, Grundrechte, S.7; Topitsch, JZ 1963 S.2; W.Wertenbruch, Der Grundrechtsbegriff und Art.2 I GG, DVBl 1958 S.481 ff. (483). BVerfGE Bd.12 S.1 ff. (4): Art.4 I ist eine "im GG getroffene politische Entscheidung". Ein Indiz für den politischen Charakter der Grundrechte ist auch Art.18, der zum Schutze des Staates die Verwirkung politisch relevanter Grundrechte vorsieht, s. auch G.Willner, Art.18 GG und der strafrechtliche Staatsschutz, NJW 1964 S.225 ff. O.Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd.1 4.Aufl. Freiburg 1901 S.138 wollte den Grundrechtsbegriff aus dem Staatsrecht verweisen und allein der Politik überlassen.
5) Leisner S.396.
6) Oestreich S.5 macht in seinem Vorwort "das Bewußtsein der ethisch-politischen Bedeutung der Menschenrechte" zur Aufgabe seiner Schrift. S. ferner Leisner S.34.

Demgegenüber hat vor allem Carl Schmitt, der vom bürgerlichen Rechtsstaat [1] ausgeht, die Grundrechte als die Magna Charta des unpolitischen bürgerlichen Individualismus, als den unpolitischen Teil der Verfassungen angesehen und deshalb den Grundrechten politische Natur abgesprochen [2]. Carl Schmitt kommt dadurch zu diesem Ergebnis, daß er "politische" und "bürgerlich-rechtsstaatliche" Bestandteile der Verfassung, zu denen auch die Grundrechte zählen,trennt [3], eine heute wohl kaum mehr gerechtfertigte Unterscheidung. Gegen die politische Natur der Grundrechte auch Giese (aus der Zeit der rechtlich und politisch konsolidierten Jahrhundertwende) [4].

Die politische Natur und Kraft der Grundrechte wird durch einen geschichtlichen Rückblick belegt [5]. Immer an den "heißen" Nahtstellen in der Geschichte eines Volkes erlangen sie höchste Aktualität. Sie sind in Form der feierlichen Erklärung in einer Verfassung "der natürliche Ausdruck des Bewußtseins, in einem entscheidenden Augenblick dem eigenen politischen Schicksal eine bestimmte Wendung zu geben" [6]. Die Grundrechte wurden zu politischen Forderungen anläßlich einschneidender politischen Ereignisse in einer konkreten geschichtlich-gesellschaftlichen Situation [7], insbesondere führten sie zur Überwindung alter (verhaßter) und Schaffung neuer Formen [8].

Im Jahre 1776, der ersten verfassungsmäßigen Proklamierung von Grundrechten ging es um nationale Unabhängigkeit, um Selbstbestimmung in Freiheit, um Schutz vor fremder Ausbeutung [9].-1889 kämpfte man gegen die

---

1) Smend, Staatsr. Abhdlg., S.314 bezeichnet ihn als "den bourgeoisen Rechtsstaat".
2) Verfassungslehre S.125 f., 158 f., 163 ff., 173.
3) Verfassungslehre S.163 ff., 216.
4) Grundrechte S.1.
5) S. auch Schätzel S.216. Ritter S.4: Die Geschichte lehrt, daß die Menschenrechte "als Ausdruck einer höchstgesteigerten, politischen und wirtschaftlichen Aktivität zu verstehen sind".
6) C.Schmitt, Verfassungslehre, S.161.
7) Vgl. Topitsch, JZ 1963 S.4.
8) S. ferner Oestreich S.10.
9) Vgl. auch Forsthoff, Verfassungsauslegung, S.11.

sozialen Mißstände und um persönliche Freiheit und Gleichheit [1]. Man kämpfte unter dem Banner der Grundrechte gegen den absoluten Staat und für die Demokratie, in der der Mensch zu seinen Rechten im wörtlichen Sinne kommt, also um eines politischen Zieles wegen. Die 1789er Erklärung wurde zum Fundament der politischen Entwicklung der europäischen Staaten im 19.Jahrhundert schlechthin. -Das Jahr 1848 sollte den Deutschen die nationale Einheit bringen und einen konstitutionellen deutschen Staat schaffen [2].- 1919 galt es, eine neue Staatsform zu begründen, in der die neue soziale Bewegung mit der alten liberalen in Einklang gebracht werden sollte. -1949 schließlich bedeutete den völligen Neuaufbau eines rechtsstaatlichen Staatswesens mit der Wiedergeburt der menschlichen Freiheiten.

Alle Daten zeichnen sich übereinstimmend darin aus, daß um Ziele von besonderer politischer Bedeutung für ein Volk gekämpft wurde. Immer wurden dabei auch die Grundrechte auf die Fahnen geheftet. Um sie wurde gekämpft, in ihnen kulminierten letztlich die Ziele. Sie verkörperten das Ringen des Volkes um den Besitz der Macht. Diese Bedeutung der Grundrechte gehört aber eindeutig in den Bereich des Politischen [3]. So ist auch Roosevelts Erklärung der "Vier Freiheiten" aus dem Kriegsjahre 1942 zu verstehen. Sie war die Kampfparole gegen die Diktatur.

War dann der Sieg errungen, so wurde er in die feierliche Form von Grundrechtsproklamierungen gegossen. Die Grundrechtsproklamationen sind also Dokumente eines politisch-revolutionären Sieges. Die Sieger formulierten, was sie gewonnen hatten. Die Grundrechte standen also an der Wiege von Revolutionen. Revolutionen aber brauchen Weltanschauungen. Hier schließt sich der Kreis zum ideologischen Gehalt der Grundrechte.

---

1) Vgl. Forsthoff a.a.O.
2) S. Forsthoff a.a.O.; E.R.Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd.2 Stuttgart 1960 S.380 ff.; Voigt S.91 f., "um die politische Einheit des deutschen Volkes von unten her aufzubauen"; Hartung S.11 f.; Leisner S.34: Grundrechte "politische Bausteine des Reiches"; Eckhardt S.17 f.
3) S. auch Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.135.

Auch heute noch haben die Grundrechte nichts von ihrer politischen Aktualität eingebüßt. Sie werden wieder zu Waffen, sobald sie in Gefahr sind. So spielen sie heute im Ost-West Gegensatz eine entscheidende politische Rolle; denn sie sind es, die das Leben in der westlichen Demokratie lebens= und verteidigenswert machen. Deshalb sind sie auch heute noch"kein alter abgelegter Plunder" (Alfred Weber 1925) oder Rechte "archivarischen Charakters" oder "antiquierte Museumsstücke" (Friedrich Naumann 1919). Sie sind die politisch-ideologische Maskierung der weltrevolutionären Auseinandersetzung zwischen Demokratie und totalitärem Staat.

Vor allem aber sollten und sollen die Grundrechte der Konsolidierung einer deutschen Staatlichkeit unter Berücksichtigung des Verfassungsauftrages zur nationalen Wiedervereinigung dienen. Ihnen kommt die Aufgabe zu, den neuen deutschen Staat zum Haus seiner Bürger zu machen. Wollte man die neue Staatlichkeit also auf einem stabilen Grund aufbauen, so mußte man ihr eine Idee, die Idee vom Menschen, repräsentiert und realisiert in den Greundrechten [1], geben, eine Idee, die auch vom Volk getragen wird. Deshalb war die Aufnahme von Grundrechten als politisches Bekenntnis für das Werden neuer deutscher Staatlichkeit von größter Bedeutung. Sie erst gaben dem neuen Staat Leben, Inhalt, Wert und damit Bestand. Rein juristische Rechte haben diese einigende Kraft nicht [2]. Hier in dieser ihrer politischen Aufgabe ist bereits die integrierende Wirkung der Grundrechte angesprochen.

Heute sind die Grundrechte des GG in bisher noch nicht gekanntem Maße verrechtlicht und man ist daher geneigt, immer nur diesen, ihren juristischen Charakter zu sehen. Wie ja heute überhaupt eine allgemeine Tendenz zur Verrechtlichung des Politischen zu verzeichnen ist.

---

1) Einseitig übertriebenes Beispiel ist Friedrich Naumanns Entwurf eines Grundrechtskatalogs.
2) Daß Grundrechte auch im wörtlichsten Sinne Politik machen können, zeigt das derzeit aktuelle Beispiel der Presseireiheit. Hier wird der Streit um das Grundrecht der Pressefreiheit zum Politikum.

Gleichwohl darf man nicht vergessen, daß die Grundrechte, soll ihre Bedeutung nicht verkümmern, historisch zunächst nur politische Aktionsprogramme waren, ihre Entstehung und Ausformung im politischem Kampf gegen die Staatsallmacht erhielten [1], und demgemäß ihre rechtliche Qualität z.B. in Frankreich bis in die jüngste Zeit hinein umstritten war. Je mehr ihr Bestand gefestigt ist, desto mehr werden sie zum reinen Gesetzesrecht des Juristen. Ihre politische Natur und ihre revolutionäre Dynamik wird erst in Gefahrenzeiten für ihren Bestand aktuell. Auch sagt die rechtliche Ausgestaltung nur wenig über das Wesen der vorstaatlichen Grundrechte aus, da sie letztlich im Belieben des jeweiligen Staates steht.

Die Verrechtlichung der Grundrechte führt deshalb allzu leicht zur Verkennung ihres vorstaatlichen Ursprungs und läßt sie als staatlich begründete Rechte erscheinen, wenn nicht ausdrücklich auf vorstaatliche Werte Bezug genommen wird. Daher bekennt sich das GG expressis verbis in Art.1 II zu vorstaatlichen Menschenrechten.

## II. Die Staatsauffassung des Grundgesetzes

Die Staatsauffassung des GG wird von seinem Menschenbilde bestimmt. Sie setzt also beim Menschen an. So hat das GG an den Anfang den Satz gestellt [2]: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Die Rede ist also zuerst und allein vom Menschen. Der Staat ist nur insoweit erwähnt, als ihm eine die Menschenwürde garantierende Funktion aufgegeben ist (Art.1 I, 2 und III). Im übrigen ist von ihm erst im 2.Hauptteil die Rede (Art.20 ff.). Das GG bringt damit sinnfällig zum Ausdruck,

---

1) Vgl. Leisner S.396.
2) Aber auch schon in der Präambel heißt es: "Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen....". Nirgends ist also die Rede vom Staat. Als alleinige Bezogenheit und Richtschnur ist hier (auf Erden) der Mensch genannt. - Auf die Frage, inwieweit der Präambel (partielle) Rechtsverbindlichkeit zukommt, kann hier nicht eingegangen werden.

daß es der oben dargelegten Auffassung folgt, daß die Staatsauffassung sich letztlich von der Menschenauffassung ableitet.

Die Hervorhebung und Voranstellung des Menschen und seiner Rechte [1] wird in den folgenden Artikeln fortgesetzt, und die unbestritten notwendigen Belange der Allgemeinheit und des Staates -letztlich wiederum im Interesse des einzelnen- werden erst an zweiter Stelle genannt. Die Konstruktion des GG ist also die, daß zuerst der Mensch und seine Rechtsstellung und dann erst im Rahmen des Notwendigen die Gemeinschaft Berücksichtigung findet.

In dem weltanschaulichen Konflikt, ob heute -vereinfachend- dem Menschen oder dem Staat der Vorrang gebührt, hat das GG die Entscheidung [2] klar zu Gunsten des Menschen getroffen [3].

Dazu einige Stimmen: "Die Grundentscheidung ist für die Würde und Freiheit der Einzelpersönlichkeit gefallen" [4]. "In der freiheitlichen Demokratie ist die Würde des Menschen der oberste Wert.... Um seiner Würde willen muß ihm eine möglichst weitgehende Entfaltung seiner

---

1) S. auch Hessdörfer S.121.
In der Voranstellung der Grundrechte sollte nach Carlo Schmid zum Ausdruck gebracht werden, daß die Rechte, deren der Mensch bedarf, wenn er in Würde soll leben können, die Verfassungswirklichkeit bestimmen müssen.
Ganz ähnlich die Verfassung von Baden-Württemberg, die den 1.Hauptteil überschreibt: "Vom Menschen und seinen Ordnungen".

2) Es ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, inwieweit es sich um eine eigenständige deutsche oder von den westlichen Alliierten beeinflußte Entscheidung handelte.

3) H.M.: Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 2b; Hamann, GG, Art.1 Erl.A 1a S.67; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 7a Rdnr.15; Wertenbruch S.60; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.17. Vgl. ferner BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (204) -Lüth-Urteil-, das ausführt, daß das GG "mit der Voranstellung des Grundrechtsabschnittes den Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates betonen wollte".

4) Nipperdey, GR II S.9. Vgl. auch H.Coing, Das Grundrecht der Menschenwürde, SJZ 1947 S.641.

Persönlichkeit gesichert werden" [1]. Das BVerfG führt weiter aus, daß alle staatlichen Entscheidungen den Eigenwert der Person achten "und die Spannung zwischen Person und Gemeinschaft im Rahmen des auch dem Einzelnen Zumutbaren ausgleichen sollen" [2]. "Indem die Menschenwürde der Disposition des Staates entzogen wurde, zerbrach die Herrschaft des Staates über den Menschen. Der einzelne ist nicht mehr nur Objekt des Staates oder eine bloße Recheneinheit...." [3].

Der einzelne Mensch ist Mittelpunkt und Maß allen staatlichen Lebens. Füßlein spricht vom "Mensch als Maß aller Dinge" und stellt dem die Staatsidee vom "Staat als Maß aller Dinge" gegenüber [4], und Jahrreiss spricht von der "Herrschaft nach dem Maß des Menschen". Der Mensch und seine komplexe Würde sind das Gebot des Staates. Damit hat das GG eine Entscheidung getrofen, in der der Grund und die Einheit der Grundrechte beschlossen liegt.

Die Ordnung des GG ist also "das Gegenteil des totalen Staates, der als ausschließliche Herrschaftsmacht Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit ablehnt" [5].

---

1) BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (204) - KPD-Urteil; ähnlich Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 2b.
2) A.a.O. S.205; ferner Krüger, AöR Bd.86 (1961) S.352: Es ist Aufgabe, "aus dem Bekenntnis des Verfassungsgebers zur Menschenwürde eine Praxis aller Tage und aller Betätigungen zu machen".
3) Wernicke a.a.O.; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 3 Rdnr.28.
4) S.16. Nicht zu Unrecht trägt für ihn infolge der Ausschließlichkeitsansprüche beider Staatsideen jeder einzelne Staat "heute den zur Entscheidung drängenden Zustand der Spannung in sich, der schlechthin alles in Frage stellt. Diese Aufspaltung der tragenden Staatsidee in die beiden unvereinbaren Antithesen ist die Staatskrisis der Gegenwart" (S.16). Als Folge davon sieht Füßlein die vielen Staatsumwälzungen der letzten 200 Jahren an. Ganz ähnlich U.Scheuner, Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität, in: Nawiasky-Festschrift S.9. Auf dieser Aufspaltung beruht ja letztlich auch der Gegensatz Ost-West.
5) BVerfGE Bd.2 S.1 ff. (12) - SRP-Urteil; ebenso schon vorher in einem Urteil vom 23.10.1951- 1BvB 1/51 (zit. bei Ermacora S.523).

Das GG bekennt sich damit zur individualistischen Staatsauffassung. Grundaxiom ist dabei der konkrete, gegenwärtige Mensch als komplexe Leib-Geist-Seele-Einheit [1]. Dem GG liegt also ein festes im folgenden noch näher zu umreißendes Menschenbild zugrunde.

Die Staatsauffassung des GG sieht folglich im Menschen eine dem Staat vorgegebene Größe und eine mit einem Gewissen ausgestattete Persönlichkeit, die im Besitz weitestgehender Freiheit ist; einer Freiheit, die nur in einem für die Zwecke des Staates unerläßlichem Maße eingeschränkt werden darf. Das GG entwickelt hiermit eine Staatsauffassung, die gegenüber ihren Vorgängerinnen neu ist, neu in der Auffassung von der werthaften, in ihrem Wesensgehalt geschützten Freiheit der Person.

Der Mensch hat Vorrang. Der Staat ist daher nicht Selbstzweck [2], sondern Mittel [3], Anstalt für den Zweck Mensch, dessen Freiheit und dessen Fortschritt [4]. Dem Staat des GG ist -besonders aus Art.1 I, 2- eine dienende Funktion zugewiesen [5]. Der Staat des GG ist Diener des Menschen! Art.1 I Herrenchiemseer Entwurf faßte das in die Worte: "Der Staat ist um des Menschen willen da, und nicht der Mensch um des Staates willen".

---

1) Vgl. auch G.Dürig, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, JZ 1952 S.259.
2) Vgl. u.a. Hamann, GG, Einf.I C 2 S.18.
3) Für Kant ist der Staat "Gehege", innerhalb dessen "alle Naturanlagen der Menschheit" zur vollständigen Entwicklung gebracht werden sollen. Sehr klar Schiller: "Alles darf dem Besten des Staates zum Opfer gebracht werden, nur dasjenige nicht, dem der Staat selbst als Mittel dient. Der Staat selbst ist niemals Zweck, er ist nur wichtig als die Bedingung, unter welcher der Zweck der Menschheit erfüllt werden kann, und dieser Zweck der Menschheit ist kein anderer als die Ausbildung aller Kräfte des Menschen". Und W.v.Humboldt sagt: "Der Staat hat an der höheren Natur des Menschen keinen Anteil" (s. Litt S.10). Litt S.31 f. lehnt jedoch den reinen "Mittelcharakter" des Staates ab.
4) Nicht seiner "Selbstherrlichkeit", vgl. Hamann, GG, Vor Art.1 S.60.
5) H.M.: Wertenbruch S.44; Nipperdey, GR II S.11; Hamann, GG, Art.1 Erl.A 1a S.67.

Durch das Bekenntnis des GG zum obersten Wert der Menschenwürde als materieller Basis des GG ist im Gegensatz zur WRV [1] eine einheitliche (weltanschauliche) Grundlage geschaffen worden. Die durch die Rechtsstaatlichkeit einerseits und die Sozialstaatlichkeit andererseits hervorgerufene Widersprüchlichkeit ist nur eine äußere, scheinbare. Beide Komponenten bilden nach hier vertretener Auffassung keineswegs einen Gegensatz, sondern sind vielmehr Voraussetzung für eine totale Freiheit des Menschen; denn auch der Sozialstaat "verdeutlicht die besondere Aufgabe, der Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit zu dienen" [2]. Heute wird nicht nur eine formale Gerechtigkeit erstrebt, sondern das GG macht die materielle Gerechtigkeit zur Aufgabe. Damit wird hier einem neuen Staatsethos des GG das Wort geredet: der Idee vom Menschen und seiner Würde. In dem heutigen Begriff der Menschenwürde des GG vereinigen sich, wie noch darzustellen sein wird, rechtsstaatliche und soziale Momente, andernfalls die aus dem Wert der Menschenwürde fließende materiale Freiheit und Gleichheit nicht gewährleistet wäre.

Damit hat sich die stärkste ideelle Bewegung des 18. und 19.Jahrhunderts, gleichsam die 1.Phase der Grundrechtsentwicklung, mit der stärksten ideellen Bewegung des 20.Jahrhunderts, der sozialen [3], getroffen und verbunden [4]. Darin liegt das neue Staatsethos unseres Staates begründet: ein nicht nur formell-rechtsstaatlich, sondern auch materiell sozial-freier Mensch.

---

1) Vgl. Leisner S.78; RGZ Bd.114 S.16 ff. (20); Kraft S.124; Beyer S.42; Günther S.77.
Die WRV wurde als "interfraktionelles Parteiprogramm bezeichnet", sie hatte Kompromißcharakter.
2) Hamann, GG, Einf.I C 2 S.18; s. auch Hesse S.80.
3) Deren Anfänge allerdings weit in das 19.Jahrhundert zurückreichen.
4) Ein ganz entschiedener Gegner dieser Auffassung ist Forsthoff, Verfassungsauslegung, S.15. Für inn besteht eine "staatsideologische Unterbilanz des GG" (S.16 f.), da die Verfassung "die Kraft des nationalen Gedankens verlor, ohne in der Mächtigkeit der sozialen Bewegung dafür einen Ausgleich zu finden".

## § 4 Der Mensch und seine Rechte

### I. Die Ausgangsposition: Mensch und Staat

Vergegenwärtigt man sich einmal bewußt den Staat, wie er sich unserer täglichen praktischen Erfahrung bietet, so wird geradezu erschreckend deutlich, in welcher Intensität er auf das Leben jedes einzelnen Menschen in nahezu allen Bereichen ständig einwirkt. Es gibt unzählige Berührungspunkte zwischen Mensch und Staat. Man denke nur an so einschneidende wie die Steuerpflicht, die Wehrpflicht, die Gerichts= und Polizeigewalt, die Verkehrspflichten, aber auch an die Daseinsvorsorge usf. Andererseits aber wiederum hängt das ganze staatliche Sein vom Menschen, seinem Willen und seinem Tun ab. Denn der Staat ist ohne den ihm Leben gebenden Menschen nicht denkbar. Damit wird hier nicht mehr, wie es vor allem die früheren Lehren unternahmen [1], der Staat als eine objektive, vom Menschen unabhängig gesetzte Wesenheit, als außerhalb desselben wirkende Macht oder Ordnung verstanden [2].

Das bestätigte eindrucksvoll auch die Zeit nach dem Zusammenbruch 1945. Übriggeblieben war -um in der Terminologie der Elementenlehre zu sprechen- nur noch das (Staats-)Volk, zweifellos auch weiterhin mit dem Willen

---

1) Vgl. etwa Treitschke, Duguit, Heller, Simmel, Burckhardt, Menzel (zit. bei Nawiasky, Staatslehre I, S.79). Aber auch schon zuvor wurde von vielen (Rehm, Pesch, Hertling, Oppenheimer, Schindler, G.Jellinek, Thoma, Koellreutter, Smend, Wolff, Giacometti) die Staatsdefinition in der Vereinigung einer Mehrheit von Menschen begriffen, vgl. zust. Nawiasky a.a.O. S.579 f.

2) Vgl. neuerdings dazu auch die kurze, aber inhaltsreiche Schrift Bäumlins, Staat, Recht und Geschichte, a.a.O., die den Versuch einer dringend notwendigen neuen Grundlegung von Staat und Recht in diesem personalen Sinne (S.17) unternimmt (Konrad Hesse in seiner Rezension, JZ 1963 S.485 ff.).
Auch die traditionelle Staatslehre geht in ihrer Drei-Elementen-Lehre beim Staatsbegriff vom Staatsvolk wenigstens als einem der Elemente aus.

zum deutschen staatlichen Fortbestand. Das Staatsgebiet war okkupiert, geteilt und teilweise abgetrennt. Eine deutsche Staatsgewalt gab es nicht mehr. Jede äußere Ordnung war zerborsten [1]. Die staatliche Neuordnung in Deutschland begann auf der untersten Ebene, der Kommune, dem unmittelbarsten politischen Zusammenschluß von Menschen, bei dem das personale Element noch besonders deutlich sichtbar ist und setzte sich über die Kreisebene in der Bildung von Ländern fort [2]. Ein klarer Beweis für die existentielle Bedeutung des Menschen für die Staatswerdung und damit den Staatsbegriff.

Auch das GG bekennt sich zu dieser Auffassung. Es geht im Gegensatz zur Reichsverfassung von 1871 und der WRV nicht mehr einleitend und an erster Stelle vom Staat aus, sondern beginnt sogleich im Art.1 mit dem Menschen und bezieht alle staatliche Tätigkeit, mithin den ganzen Staat auf den Menschen hin (Art.1 I, 2). Es bringt damit sichtbar die existentielle Interdependenz des Staates vom Menschen zum Ausdruck. Das GG geht aber noch einen Schritt weiter und manifestiert zugleich eine Rangordnung zwischen Mensch und Staat, indem es die Funktion des Staates für den Menschen umschreibt [3]. Es ist das, was Kipp so treffend formuliert: "Das staatliche Wirken in seiner Gesamtheit geht aus vom Menschen und bezieht sich auf den Menschen" [4].

Es ist daher von hervorragender Bedeutung, dieses gegenseitige Verhältnis von Mensch und Staat zu bestimmen."Die wichtigste Frage jeder staatlichen Ordnung ist die nach der Stellung des einzelnen Staatsbürgers

---

1) Vgl. Frank S.100.
2) Eine Demokratisierung par excellence.
3) In Art.1 I wird die einzigartige Abhängigkeit des Staates vom Menschen erkennbar. Natürlich sind die totalitären Staaten auch Staaten. Auch sie setzen den Menschen in Beziehung zum Staat, nur mit umgekehrten Vorzeichen.
4) Staatslehre, S.17; ganz ähnlich Heller passim.

im Staat und zum Staat" [1]. Ausgangspunkt und Leitbild für alle daraus folgenden Fragen ist die Auffassung von der Menschnatur und den aus ihr fließenden staatsunabhängigen Menschenrechten[2].

## II. Das Menschenbild des GG

Das Bekenntnis zu vorstaatlichen Rechten setzt eine bestimmte Auffassung vom Menschen voraus. "Auffassung und Umfang der einzelnen Menschenrechte sind abhängig von dem Bilde, das man sich vom Menschen, von seinem Kern und Wesen macht" [3]. Es ist also vom Menschen, von seinem Bilde auszugehen [4]. Das Wesen, die Natur des Menschen, wird damit zum zentralen Begriff jeder Grundrechtsuntersuchung. Das Menschenbild soll nicht als irgendein abstraktes gezeichnet werden, sondern als das konkrete Menschenbild, das zur Anerkennung vorstaatlicher Rechte des Menschen führt und damit dem Menschenbild des GG entspricht [5]. Während also im vorausgehenden Paragraphen das "Ob" festgestellt wurde, nämlich daß die Menschenrechte ein bestimmtes M e n s c h e n bild überhaupt voraussetzen, soll nunmehr das "Wie" dieses Menschenbildes gefunden werden.

---

1) Küchenhoff S.146; ähnlich Dürig, ZgesStW Bd.109 S.326. "Ewigkeitsproblem"; Barzel S.2 und Brepohl S.5.
2) Damit ist schon in bestimmter Richtung eine vorherige Festlegung erfolgt. Totalitäre Regime nehmen eben nicht den Menschen zum Ausgangspunkt ihrer Betrachtungen.
3) Oestreich S.9; ders., weiterhin: "Das Menschenbild, die Auffassung von der Aufgabe und Bestimmung des Menschen, von seiner Stellung in der Natur, der menschlichen Gemeinschaft und dem Staate bestimmt die Gestalt und Formulierung der Menschenrechte".
4) Diesen Weg geht auch das GG, wenn es zuerst seine Vorstellung vom Menschen kundgibt (Art.1 I) -vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.1 7a Rdnr. 15- und erst dann, oder wie sich das GG ausdrückt "darum", Menschenrechte statuiert (Art.1 II i.V.m. Art.2 ff.).
5) Hamann, GG, Art.1 Erl.B 1a S.69 lehnt die Formel vom "Menschenbild des GG" ab, da sie für die Inhaltsbestimmung der Menschenwürde "nicht verwendbar" sei. A.A. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.III 1 Rdnr.46 und BVerfGE Bd.4 S.7 ff. (15 f.); s. auch Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.56.

## 1. Der Mensch als Leib-Geist-Seele-Einheit

Zu der Frage: was ist der Mensch? sollen zunächst einige Stimmen gehört werden. Kipp führt dazu in seltener Klarheit aus: "Der....Mensch ist.... sich selbst gehörend, in sich und für sich selbst stehend, einzigartig, unaustauschbar, unverwechselbar, über sich selbst verfügend, in Freiheit entscheidend und handelnd, Eigenwert in sich, von keinem anderen durchwohnbar oder vertretbar oder ersetzbar, eben Person.... Person ist.... der ganze Mensch aus Materie, Seele .... und Geist" [1]; er fährt dann fort: "Der Mensch ist somit ein Wesen der Freiheit und Selbstverantwortung" [2]. Ganz ähnlich sieht Schüle das Menschenbild (besonders durch Art.2 I bestimmt): "Es ist dies der einzelne als sittliche und verantwortungsbewußte Wesenheit, die sich die Verfassung aber nicht anders als in Freiheit lebend vorstellen kann" [3]. Wintrich definiert: "Der Mensch ist von Natur aus darauf angelegt und dazu berufen, in Selbstbewußtsein und Freiheit sich selbst .... zu bestimmen, sich zu gestalten, sich in der Umwelt auszuwirken" [4]. In diesem Sinne auch Süsterhenn, der den Menschen als ein Wesen

---

1) Staatslehre, S.27. Ferner S.32: "Der Mensch ist also als Person jenes gestalthafte individuelle Gefüge aus Materie, Seele und Geist, das als Geschöpf vor seinem Schöpfer in einer einzigartigen, selbstbewußten, in sich selbst stehenden Freiheit der verantwortlichen Entscheidung lebt". Vgl. auch Messner S.120.

2) Staatslehre S.33.

3) Persönlichkeitsschutz S.56.

4) Apelt-Festschrift S.1; ders., Grundrechte, S.6: "Fähigkeit zu Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung" und: "Nur der Mensch kann im Ichbewußtsein sich seiner selbst bewußt werden und auf Grund dieses Sichselbstbegreifens und Sichselbstbesitzens über sich selbst verfügen, weil sein geistiges Wollen nicht unausweichlicher Notwendigkeit unterworfen ist". Ähnlich Maunz, Apelt-Festschrift S.114; Hamann, GG, Art.1 Erl.B 1 S.68; R.Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957 S.313 ff.

sieht, das mit Vernunft ausgestattet und mit der Fähigkeit begabt ist, seinen Willen und sein Handeln der vernünftigen Erkenntnis gemäß zu bestimmen [1]. Ferner Dürig: "Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten" [2]. Für Wertenbruch ist der Mensch das einzige Lebewesen, "welches mit Hilfe seines Intellekts in Freiheit seine Situation erkennen und über sein Leben im Rahmen der natürlichen Voraussetzungen zu bestimmen vermag. Nur deshalb ist er auch als Rechtssubjekt überhaupt denkbar" [3]. Und das BVerfG sagt: "Der Mensch ist .... eine mit der Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte Persönlichkeit" [4].

Als Ergebnis ist somit festzuhalten: Der Mensch ist -nach christlich abendländischer Anschauung- seiner Natur nach eine Leib-Geist-Seele-Einheit [5]. Daraus folgen sein Intellekt, sein Vermögen zur Selbstverwirklichung durch Selbstbestimmung [6] und Selbst-

---

1) Nawiasky-Festschrift S.142, 144.
2) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 1 Rdnr.18. Ähnlich H.Rinck, Gleichheitssatz, Willkürverbot und Natur der Sache, JZ 1963 S.521 ff. (524).
3) S.27. Weitere Nachweise zur Natur des Menschen: Messner S.23 ff.; Wertenbruch S.25 ff., 187 ff.; Brunner S.164 ff.; Rumpf S.34; Barzel S.64; Litt S.5 ff. Vom vorwiegend philosophischen Standpunkt: N.Hartmann, Das Problem des geistigen Seins, 2.Aufl. Berlin 1949 S.124 ff.; K.Löwith, Natur und Humanität, in: Wesen und Wirklichkeit des Menschen, Festschrift für H.Plessner, Göttingen 1957 S.58 ff. und M.Horkheimer, dto. S.261 ff.; Zum Begriff des Menschen heute (mehr in soziologischer Sicht); ferner U.P.Ramser, Das Bild des Menschen im neueren Staatsrecht, Winterthur 1958.
4) E Bd.5 S.204.
5) Außer den bereits Genannten s. Heller S.102; Dürig, VVDStRL H.13 passim: Mensch ein "psycho-physisches Wesen"; Maunz-Dürig , Art.1 I Erl.II 3h Rdnr.43; Wintrich, Apelt-Festschrift S.1; Scupin S.199; Kipp, Staatslehre, S.27.
6) BGHSt Bd.6 S.40.

gestaltung und seine Verantwortlichkeit [1]. Damit ist sein Wesen i. S. einer letztlich organischen Menschenauffassung, die aus der Natur der Dinge und des Menschen selbst schöpft, bestimmt.

## 2. Der Mensch in der Gemeinschaft

Das bisher gezeichnete Menschenbild wäre unvollständig, würde man den Menschen nicht auch in seiner Natur als Gemeinschaftswesen zeigen. Schon Aristoteles sagte, der Mensch sei von Natur aus ein Gemeinschaftswesen. Mensch sein bedeutet Mitmensch sein [2]. Der Mensch für sich allein ist rational nicht denkbar und biologisch nicht existenzfähig. Der Mensch wird psychisch und physisch erst existent im und durch den Mitmenschen. Daraus folgt die soziale Natur des Menschen [3]. So formuliert Wintrich [4]: "In der Seinstruktur des Menschen ist außer seinem Insichselberstehen noch ein weiteres, nicht minder wichtiges Moment enthalten .... Unser Sein ist wesentlich Mitsein. Menschliches Sein ist gleich Mitmensch sein [5].... Der Mensch ist kein isoliertes, sich selbst genügendes, souveränes Einzelwesen [6]: Der einzelne Mensch kann seine Anlagen nur in Kommunikation mit seinem Mitmenschen und in Auseinandersetzung mit seiner Umwelt entfalten. Er bedarf seinsnotwendig der Hilfe

---

1) BVerfGE Bd.6 S.40.
2) K.Barth, Humanismus, Zürich 1950 S.8: "Menschlichkeit ist Mitmenschlichkeit. Was nicht Mitmenschlichkeit ist, ist Unmenschlichkeit"; ders., Mensch und Mitmensch, Göttingen 1958; Weippert S.208.
3) Vgl. Kipp, Staatslehre, S.61.
4) Grundrechte S.6 f.; ders., Das BVerfG S.6; ders., Laforet-Festschrift S.227 ff.
5) Ebenso M.Heidegger, Sein und Zeit, Tübingen 1935 S.125.
6) So auch Füßlein S.133; Süsterhenn, Nawiasky-Festschrift S.144; Dürig, VVDStRL H.13 S.39; Th.Litt, Individuum und Gemeinschaft, Leipzig-Berlin 2.Aufl. 1924 S.56 und passim "soziale Verschränkung"; Heller Einl. S.X.

und Ergänzung durch andere [1]. Der Mensch kann auch als Person nur in Gemeinschaft mit anderen Personen existieren [2]. Der Mensch ist also von Natur aus ein Gemeinschaftswesen [3]; die Gemeinschaft, der Staat, ist mit dem Menschen geboren [4]. Eine Robinson-Existenz gibt es auf die Dauer nicht [5]. "Der Mensch ist auf Gemeinschaft mit dem anderen angelegt" [6]. Alle Lebensfunktionen des Menschen sind "Sozialfunktionen" [7].

Daraus ergibt sich zwingend, daß die Gemeinschaft [8], institutionalisiert im Staat, für die Existenz des Menschen notwendig ist [9]. Insoweit hat die Gemeinschaft Eigenwert. Wintrich führt dazu aus: "Ist so das Phänomen 'Gemeinschaft' schon mit der Seinsstruktur des Menschen gegeben, so kommt noch ein weiteres dazu, was der Gemeinschaft Eigenwert verleiht; weil kein Einzelner.... das Menschsein in sich auszuwirken vermag, kann die ganze Fülle des Menschseins nur durch Zusammenwirken in der Gemeinschaft (Koexistenz und Kooperation der Individuen) verwirklicht werden" [10].

---

1) Ebenso Messner S.24; Dahrendorf S.370; Süsterhenn a.a.O.; Dürig a.a.O; Nawiasky, Staatslehre I, S.27; Hartmann a.a.O. S.296 f.
2) So auch Kipp, Staatslehre, S.34, 53; Messner S.127; Schüle, Smend-Festgabe S.329; Hamel S.7 f.
3) Vgl. ferner Süsterhenn a.a.O.; Barzel S.74; Eckardt S.10; v.d.Ven S.29; Heller a.a.O.; Weippert a.a.O.
4) Kraft S.67; Kipp, Staatslehre, S.36: "Mit der Menschnatur selbst ist die Gemeinschaft gegeben, wesensnotwendig, gleich ursprünglich wie die Person"; ferner Süsterhenn a.a.O.
Weiterhin zu der Frage, ob die Gemeinschaftsform des Staates urgegeben ist oder ob mit der Menschwerdung die Staatswerdung verbunden ist, Füßlein S.29 f.; O.v.Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts, Tübingen 1915 S.30. S. auch Schüle, Smend-Festgabe S.321: "Ein Staatswesen ist immer auch ein Gebilde menschlicher Sozietät".
5) Dürig, ZgesStW Bd.109 S.356 (Denkmodell des Robinson unhaltbar); Günther S.57; Weippert a.a.O.
6) Kraft S.67; ähnlich Ritter S.20 und Barzel S.74.
7) Heller S.102.
8) Das GG gebraucht den Begriff der "menschlichen Gemeinschaft" an hervorragender Stelle (Art.1 II).
9) Kipp, Staatslehre, S.62.
10) Grundrechte S.7; ders., Das BVerfG S.6.

Hieraus folgt weiterhin, daß Mensch und Gemeinschaft von Natur aus keineswegs Widersacher sind, sondern "einander zugeordnete Pole (Bezugspole), deren jeder nur im Zusammenspiel mit dem anderen wesensgetreu existieren und wirken kann" [1]. Es gibt also nicht den isoliert-individualistischen Menschen, sondern nur den "Menschen in der Gemeinschaft" [2]. Das bringt das GG in Art.1 II zum Ausdruck, wenn es von den Rechten des Menschen als Grundlage der Gemeinschaft spricht.

Der Mensch ist also in diesem autonomen Sinne Glied der Gemeinschaft. Aber nur ihm kommt die Freiheit des Geistes zu, nur er kann Wahrheit erkennen und sich gemäß ihrer Erkenntnis entscheiden. Nur er kann daher Verantwortung tragen: Daraus folgt, daß der Staat die personale Würde des Menschen, seine Eigenständigkeit zu achten hat und ihm Raum zur Entfaltung seines Menschseins lassen muß [3]. Diesem "Gebot" ist das GG in vollem Umfang nachgekommen. Der Staat hat allein die Aufgabe, den ihm "als Glied angehörenden Menschen zu helfen, seine Lebensaufgabe zu vollbringen, ihn in seiner Selbständigkeit frei zur Auswirkung kommen zu lassen" [4].

## III. Der personale Wert der Würde des Menschen

### 1. Person und Würde

Aus der so gewonnenen Natur des Menschen als "Mensch in der Gemeinschaft" folgt, daß der Mensch mehr ist als bloß ein individuelles, wertneutrales Lebewesen. Er ist

---

1) Wintrich, Grundrechte, S.7.
2) BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (205) spricht vom Wertsystem des GG, "das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet....".
3) S. dazu insgesamt Kipp, Staatslehre, S.47. Ganz ähnlich BVerfGE Bd.4 S.7 ff. (16).
4) Kipp a.a.O.

werterfüllte Person [1], oder wie das BVerfG im KPD-Urteil ausführt: "Der Mensch ist danach eine mit der Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte 'Persönlichkeit'" [2]. "Diese Anlage [3] begründet seine 'Würde' von Anbeginn seiner Existenz" an [4]. Maunz formuliert: "Würde des Menschen ist das, was den Inhalt der Persönlichkeit ausmacht" [5]. Messner folgert in ähnlichem Sinne: "Als Wesen, fähig der Verantwortung kraft seiner Freiheit, des Vermögens zur Selbstbestimmung, besitzt der Mensch die Würde der Person" [6].

Damit ist als Ergebnis gewonnen: Der Mensch besitzt von Natur aus Würde [7], o.m.a.W. aus seiner seinsmäßigen Anlage als Person folgt seine vorstaatliche Würde [8]. Art.1 I enthält daher "eine entscheidende Aussage über das Wesen des Menschen...." [9]. Das Wesen des Menschen begründet seine Würde. Es ist daher irreführend, das Wesen des Menschen mit seiner Würde zu identifizieren [10]. Erst aus der Erkenntnis des Menschen als Person folgt seine Würde, und nicht die Würde bestimmt das Wesen des Menschen, sondern das Wesen des Menschen begründet die Würde.

---

1) Es braucht hier nicht auf die Unterscheidung Wintrichs (Apelt-Festschrift S.3) zwischen Personsein als elementum naturale (=naturgegebene Ausstattung des Menschen) und als Persönlichkeit, zu der sich der Mensch erst entfalten kann, eingegangen werden. Denn auch nach Wintrich ist mit dem Personsein auch schon die Menschenwürde gegeben.
2) E Bd.5 S.85 ff. (204).
3) Abstrakte potentielle Fähigkeit genügt, vgl. Wintrich, Grundrechte, S.15; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 2 Rdnr.19; a.A. v.Mangoldt-Klein, Art.1 Erl.III 3c S.150.
4) Wintrich, Apelt-Festschrift S.2; ferner Dürig, AöR Bd.81 S.117 ff.; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 2b Rdnr.23 ff. (zur Frage der Vor= und Nachwirkung der Menschenwürde).
5) Staatsrecht S.101.
6) S.120; H.Rinck, Gleichheitssatz, a.a.O. S.524: Jedem Menschen kommt "als einer zu sittlicher Selbstbestimmung aufgerufenen und bestimmten Persönlichkeit eine von staatlicher Anerkennung unabhängige Autonomie und Würde zu"; ähnlich F.Wieacker, Rechtsprechung und Sittengesetz, JZ 1961 S.337 ff. (340 f.).
7) Vgl. etwa Wertenbruch S.169 ff.; Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 1b; Nipperdey, GR II S.1.
8) Wintrich, Grundrechte, S.6.
9) Wintrich a.a.O. S.5.
10) Ohne genügende Unterscheidung Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 1 Rdnr.18; ähnlich BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (204) und Bd.6 S.40 sowie BGHZ Bd.6 S.277.

## 2. Die Wertentscheidung des Grundgesetzes

Der Mensch ist ein Seinsbegriff, die Würde ein Wertbegriff [1]. Sein und Wert sind beim Menschen unlösbar verbunden [2]. Der Mensch ist also sowohl Seins- wie Wertwesen; d.h. er ist Wertträger, er besitzt Eigenwert [3]. Infolge dieses seines vorstaatlichen Eigenwertes als Person ist der Mensch Selbstzweck [4]. Daraus folgt, daß die ihm vorgegebene Freiheit zu seiner Verwirklichung bestimmt ist, er nie zum Objekt, zur Sache, zur Nummer, zum Instrument denaturiert werden darf [5]. "Der Mensch muß immer Zweck an sich bleiben" [6]. "Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird" [7].

Da dem Menschen die Würde kraft seiner personalen Existenz von Anfang an zukommt [8], kann sie ihm auch nicht genommen werden. Demgemäß postuliert das GG in Art.1 I, 1: "Die Würde des Menschen ist unantastbar". Hierin bestätigt sich die Annahme, daß das GG ein Menschenbild zum Grunde hat. Die Ausführungen zur Würde zeigen, daß Art.1 I, 1 kein Grundrecht i.S. eines subjektiven öffentlichen Rechts enthalten kann [9]. Er bringt vielmehr -und das ist ein

---

1) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 1 Rdnr.1 sieht in der Menschenwürde zunächst einen sittlichen Wert, der durch die Positivierung zum Rechtswert wurde. S. auch Bochenski S.20; Maunz, Apelt-Festschrift S.114; Feldmann-Geisel S.8.
2) Vgl. Wertenbruch S.170; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 1 Rdnr.17; Maunz, Staatsrecht, S.102; Jahrreiss, Mensch und Staat, S.73; Wintrich, Grundrechte, S.43.
3) H.M.: Vgl. BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (205): "Eigenwert der Person"; Bd.2 S.12 f.: "Mensch.... eigenen selbständigen Wert besitzt"; Bd.6 S.40; BGHSt Bd.4 S.390; BGHZ Bd.6 S.277: "menschlicher Eigenwert"; Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 1b; Kipp, Staatslehre, S.27; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 2a Rdnr.2; Thieme S.286; Barzel S.67; Fleiner-Giacometti S.31.
4) Vgl. etwa Messner S.122.
5) Nipperdey, GR II S.9; Schüle, Smend-Festgabe S.332.
6) Wintrich, Grundrechte, S.7, 20.
7) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 3 Rdnr.28; s. auch Wintrich a.a.O. S.7 und Hamann, GG, Art.1 Erl.B 1d S.69.
8) S. Wertenbruch S.24.
9) H.M., vgl. zum Meinungsstand Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 3 Rdnr.4; Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.55.

Maius- das dem GG zugrundeliegende Menschenbild zum Ausdruck und wird dadurch zur Basis des ganzen GG-Wertsystems und erhält dann "den Charakter eines obersten Konstitutionsprinzips allen objektiven Rechts" [1].

Die Würde ist etwas Unverlierbares und Unverzichtbares [2], "immer Seiendes" [3]. Sie besteht vor und außerhalb des Staates und ist damit seinem Einfluß dauernd entzogen. Das bedeutet, daß der Mensch als Person in seiner Würde der staatlichen Einflußsphäre nicht unterworfen ist und ihm kraft dieser seiner Würde eine eigene private, menschliche, staatsfreie Sphäre zukommt [4]. Die Würde des Menschen schützt ihn also vor der "Öffnung" seiner Privatzone durch das Öffentliche, das Staatliche. Des Menschen Leben ist ein Privatum, kein Publikum.

An dieser Stelle sei deshalb kurz auf die aktuelle Problematik des Vordringens des Öffentlichen in den privaten, autonomen Bereich des Menschen eingegangen. Es besteht heute ständig die Gefahr, daß das Öffentliche (=öffentliche Gewalt) immer weitere private menschliche Bereiche vor allem in Gestalt gesetzlicher Regelungen erfaßt und in sie eindringt, eine Erscheinungsform, die zwar für autoritäre Staaten kennzeichnend ist [5], aber auch unserem demokratischen Leben nicht fremd ist. Das Maß des Eindringens ist ein Barometer für die Freiheit der Person.

Diese Tendenz des Eindringens führt zur Aushöhlung der Privatsphäre, zur Aufhebung der Privatautonomie. Die totalitaren Regime wollen den Menschen total erfassen, seine Privatautonomie völlig suspendieren [6]; daher sind sie

---

1) Maunz-Dürig a.a.O.; Wertenbruch S.21, 33; Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 1a; BVerfGE Bd.6 S.32 ff. (36); Bd.7 S.45 ff. (59); Bd.12 S.45 ff. (51): "Das GG sieht die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde als höchsten Rechtswert an".
2) Hierin liegt der Grund für die unveräußerlichen und unverletzlichen Menschenrechte (Art.1 II "darum").
3) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 2a Rdnr.2.
4) Dazu Hamann, GG, Art.1 Erl.B 1b S.69.
5) Vgl. Schüle, Smend-Festgabe S.324.
6) Schüle a.a.O.:"Hier wird mit voller Absicht und allen Mitteln versucht, die private Sphäre gegenüber der politischen zurückzudrängen und vom Politischen her in sie einzudringen.Ziel ist die möglichst vollständige Politisierung auch des privaten Lebens.... Eine Privatsphäre wird weder von staats= noch von verfassungswegen anerkannt". Ganz ähnlich Leibholz, Kraus-Festschrift S.157.

grundrechtsfeindlich. - In der freiheitlichen Demokratie dagegen bilden die Würde des Menschen und seine darin legitimierte Privatautonomie die unüberwindbare Schranke für das Eindringen des Öffentlichen [1]. Die Menschenwürde beschränkt das Öffentliche auf ein Mindestmaß des zum freiheitlichen Zusammenleben in Ordnung Notwendigen. Dennoch ist auch in freiheitlich-demokratischen Ordnungen gegenüber früher eine merkliche Tendenz der Ausweitung des Öffentlichen in alle möglichen menschlichen Bereiche hinein zu verspüren [2]. Hier fällt den Grundrechten die wichtige begrenzende Aufgabe zu, soll die Menschenwürde nicht auf "kaltem Wege" ausgehölt werden.

Das GG bekennt sich -wie ausgeführt- in Art.1 I zur Garantie der Menschenwürde. Es bekennt sich damit zu dem hier gezeichneten Menschenbild. Die Positivierung der Menschenwürde veranlaßt daher überhaupt erst eine Wertbetrachtung [3]. - Voraussetzung für eine derartige Wertbetrachtung ist also eine bestimmte Auffassung vom Menschen, eine Anthropologie, nach der der Mensch Eigenwert besitzt. In dieser zur Seinsautonomie hinzutretenden Wertautonomie des Menschen liegen die unbedingten Werte des Menschen [4], zuoberst seine Menschenwürde begründet.

Daraus folgt, daß die Formen des Kollektivismus, die den Menschen nicht als seinsautonomes Individuum, sondern als Teil und Moment eines größeren Ganzen ansehen und ihm deshalb auch keine eigene, originäre Wertautonomie zuerkennen [5], keine Wertordnung im hier verstandenem Sinne kennen.

Das BVerfG führt zunächst im SRP-Urteil, später nochmals im KPD-Urteil [6] aus, dem GG liege "letztlich.... die Vorstellung zugrunde, daß der Mensch in der Schöpfungsordnung einen eigenen selbständigen Wert besitzt.... Daher

---

1) Hamann, GG, Art.1 Erl.B 3a S.70; BVerfGE Bd.6 S.41, 433.
2) S. auch Leisner S.5 ff.
3) Vgl. dazu monographisch Zippelius a.a.O.
4) S. Bochenski, KPD-Prozeß S.530; Hamel S.7; Barzel S.67.
5) S. Bochenski, KPD-Prozeß S.518.
6) E Bd.5 S.85 ff.; ähnlich auch Fleiner-Giacometti S.31.

ist die Grundordnung eine wertgebundene Ordnung. Sie ist das Gegenteil des totalen Staates, der als ausschließliche Herrschaftsmacht Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit ablehnt" [1]. Das BVerfG leitet das für das GG aus dem Satz über die Menschenwürde ab.

Basis der objektiven Wertordnung des GG ist also Art.1 I (i.V.m. Art.19 II und Art.79 III) [2]. Art.1 I beinhaltet sowohl eine (abstrakte) verbindliche Wertentscheidung überhaupt, als auch eine (konkrete) das "Wie" dieser Entscheidung betreffende Wertaussage [3].

Diese ständig wiederholte Auffassung des BVerfG [4], daß das GG "keine wertneutrale Ordnung sein" will [5], sondern vor allem durch die verfassungsrechtliche Aufnahme der Menschenwürde in den Grundrechtsabschnitt -im Gegensatz zur WRV [6]- eindeutig eine "objektive Wertordnung aufgerichtet", ein Wertsystem konstituiert hat, ist heute herrschend [7]. Unter dem GG besteht somit die Herrschaft der Werte, nicht mehr die Herrschaft der Formen. Gegen die vom BVerfG und der h.M.

---

1) E Bd.2 S.1 ff. (12).
2) So z.B. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 4 Rdnr.5; Hamann, GG, Art.1 Erl.A 1a S.67; Wintrich, Apelt-Festschrift S.9; Leisner S.143 f., 150.
3) S. auch Wintrich, Apelt-Festschrift S.9.
4) Vgl. u.a. BVerfGE Bd.2 S.1 ff. (S.12); Bd.4 S.15; Bd.5 S.85 ff. (134 ff., 197 ff.); Bd.6 S.32 ff. (40 f.) und Bd.10 S.81.
5) BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (205); s. auch Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.III 1 Rdnr.46.
6) Für die WRV s. Giese, Das Problem des Wertsystems der Weimarer Grundrechte, Abhandlungen der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Königsberg, H.3 1932. Giese unterscheidet die liberalen, katholischen und sozialistischen Elemente des 2.Hauptteils der WRV, begnügt sich allerdings mit ihrer Analyse ohne -vielleicht im Bewußtsein der Aussichtslosigkeit- nach einem geschlossenem System zu streben. S. ferner Maunz, Staatsrecht, S.52.
7) Vgl. außer den bereits zit. Entscheidungen des BVerfG neuestens wieder BVerfGE Bd.12 S.45 ff. (50) "verfassungsrechtliches Wertsystem"; ferner ganz ausgeprägt Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I Rdnr.1 ff. und passim; Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 2b; v.Mangoldt-Klein,Art.1 Erl.III 2 S.164; Maunz, Apelt-Festschrift S.116; ders., Staatsrecht, S.52 f.; Wintrich, Das BVerfG S.8; ders., Grundrechte, S.29; Bachof, VVDStRL H.12 S.38 f.; Hamel S.7; Zippelius S.42, 152 f.; Nipperdey, GR II S.9; ders., Nawiasky-Festschrift S.17; Hessdörfer S.120; Uber S.42; Giese-Schunck,II.Vorbem.S.11; Leisner S.70; Häberle S.6 f.

vertretene Wertsystem-Lehre erhebt vor allem noch Forsthoff Bedenken [1].

Dabei wird auch die Auffassung des BVerfG zur Frage der Werthierarchie innerhalb der Wertordnung des Grundrechtsteils, die etwa das Problem verfassungswidriger Verfassungsnormen [2] und das des Vorranges der personellen vor den materiellen Werten -allerdings nur in konkreten Einzelsituationen- umfaßt [3], geteilt. Das ist insbesondere für die Auslegung der einzelnen Verfassungsnormen und ihren Zusammenhang von Bedeutung [4].

Die Bestimmung des GG als einer Wertordnung ist letztlich eine Frage der Aufgabe und Methode der Auslegung der Grundrechte des GG. Verständlicherweise kann hier nicht auf die Auslegungsmethoden einer Verfassung eingegangen werden [5]. Nur soviel sei ausgeführt, daß die

---

1) Dieser geht (in: Verfassungsauslegung S.19 ff. und passim sowie in C.Schmitt-Festschrift S.35 ff., wo er seiner kritischen Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BVerfG die tendenziöse Überschrift "Die Umbildung des Verfassungsgesetzes" gibt) entschieden gegen die "geisteswissenschaftlich-werthierarchische" Verfassungsinterpretation des BVerfG an unter Verwahrung gegen den Vorwurf, damit in einen Rechtspositivismus zurückzufallen.
Neuerdings gegen Forsthoff Smend, Das BVerfG S.35 und Wintrich, dato S.9: "Der wirklichen Weisheit wird nicht gerecht eine Haltung, die in ihrer Wert- und Lebensblindheit meint, mit bloßer Begrifflichkeit Welt und Leben meistern zu können....". Ferner Maunz, Staatsrecht, S.53 f.

2) S. Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.III 1 Rdnr.82 f. und die dort Zit. sowie BVerfGE Bd.3 S.225 ff. (231 Leits.2): Urteil zur Gleichberechtigung von Mann und Frau, wonach selbst eine in der Verfassung enthaltene Norm nichtig sein könne, "wenn sie grundlegende Gerechtigkeitspostulate, die zu den Grundentscheidungen dieser Verfassung selbst gehören, in schlechthin unerträglichem Maße mißachte". Ferner Wintrich, Grundrechte, S.11 und BayVerfGHE N.F. Bd.11 S.127 ff.

3) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 3 Rdnr.33; Hamann, GG, Art.1 Erl.B 1c S.69; Wintrich, Grundrechte, S.13; Nipperdey, GR II S.231.

4) Wintrich, Grundrechte, S.11.

5) Vgl. dazu etwa v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XIV S.110 ff.; neuestens Chr.v.Pestalozza, Kritische Bemerkungen zu Methoden und Prinzipien der Grundrechtsauslegung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat, H.2 (1963/64) S.425 ff.

Grundrechte nicht mehr nur inhaltlich unbestimmte bloße Formeln sind, in die sich alles Mögliche hineininterpretieren läßt [1], sondern sie sind werterfüllte, durch die Menschenwürde inhaltlich bestimmte Wertaussagen. Aus normativen Leerformeln sind anspruchsbegründende Wertnormen geworden. Die Menschenwürde bedingt, daß die Freiheit auch nicht mehr i.S. eines liberalen laissez faire, laissez passer zu verstehen ist, sondern i.S. einer sozial= und gemeinschaftsgebundenen Freiheit.

Die Menschenwürde und damit "die freie menschliche Persönlichkeit" werden als oberster Wert angesehen [2]. Der Mensch ist mithin "Wertträger", und seine unantastbare Eigensphäre ist eine "Wertsphäre" [3], und seine sie garantierenden Grundrechte sind Höchstwerte [4]. Die Grundrechte sind daher vornehmlich Ausdruck von W e r t-vorstellungen [5]. Eine Bestätigung für die materiale Wertbetrachtung der Grundrechte und ihre vorwiegend

---

1) So versuchte noch 1856 A.T.Bledsoe, ein Mathematikprofessor an der Universität Virginia, die Menschenrechtsprinzipien der Unabhängigkeitserklärung von 1776 mit der Tatsache des Sklavenhandels in Einklang zu bringen:"Sklaverei ist nicht das Gegenteil von 'Freiheit' im wahren Sinn des Wortes.... Die Einführung der Sklaverei für die Schwarzen.... bedeutet Freiheit. Die Sklaverei wird für die Neger selbst eingeführt. Denn sie haben ein natürliches Anrecht auf diejenige Regierung, Überwachung und Beaufsichtigung, die für sie im ganzen genommen am besten ist, und das ist die Sklaverei. Daher bringt die Sklaverei sie in den Genuß ihrer natürlichen Rechte und schenkt ihnen.... die wahre Freiheit" (zit. bei Topitsch, JZ 1963 S.4).

2) Vgl. Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 2b; Jahrreiss, Mensch und Staat, S.73; Bachof, VVDStRL H.12 S.38 f.; BVerfGE Bd.7 S.377 ff. (405) und Bd.13 S.97 ff. (104).

3) Dürig, Apelt-Festschrift S.18.

4) Wintrich, Das BVerfG S.9; Smend, Verfassung, S.49 f. Durch die Aufstellung einer Wertordnung sollen "die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden", BVerfGE Bd.6 S.40 und Bd.12 S.51.

5) S. auch Leisner S.67.

materiale Begriffsbestimmung. Das Grundrechtssystem, basierend auf der gemeinsamen Ableitung aus der Menschenwürde als axiomatischem Ausgangswert mit ihren umfassenden liberalen und sozialen Schutzwerten, aufgelöst in die Hauptwerte der Freiheit und Gleichheit und deren einzelne Spezialwerte, wird so zum W e r t s y s t e m [1].

Im Gegensatz zur WRV [2] folgt daher heute aus der Grundmaxime unserer Verfassung, der Menschenwürde, die Einheit des Grundrechts= und Wertsystems [3]; nach hier vertretener Auffassung auch für die sozialen Werte, da die Menschenwürde ein den Menschen in seiner Totalität erfassender und begreifender Wert ist.

Damit führt die materiale Betrachtungsweise über den Wert Menschenwürde zur Überwindung der "Aufspaltung" in liberale und soziale Grundrechte. Zwar sind, geschichtlich gesehen, die einzelnen Grundrechtsverbürgungen, die im GG kodifiziert sind, aus verschiedenen sozialen, politischen und ideologischen Quellen hervorgegangen. Dennoch ist es Aufgabe, "sie als harmonisches Gefüge zu erfassen, das von dem zentralisierten Wert des GG, der Menschenwürde, beherrscht wird" [4]. Nipperdey führt dazu aus: "Im Mittelpunkt unseres Wertsystems

---

1) H.M.: BVerfGE Bd.4 S.15; Bd.5 S.138. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 4 Rdnr.6 ff.; Hamann, GG, Art.1 Erl.A 1a S.67; v.Mangoldt-Klein, Art.2 Erl.III 2 S.164; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.17; Häberle S.6 f. "Einheitlichkeit des Wertsystems"; Giacometti S.4; Hessdörfer S.119; Leisner S.70; Maunz, Staatsrecht, S.52 f. A.A. bes. Forsthoff, Verfassungsauslegung, S.19 f. Die Grundrechte als Wertsystem schon in der Weimarer Zeit, s. Smend, Verfassung, S.164; Hensel S.15 und E.Kaufmann, Die Gleichheit vor dem Gesetz, in: VVDStRL H.3 (1927) S.6, 8, 16 ff.

2) Vgl. Leisner S.78, 81 f., für den sich die WRV durch geistige Uneinheitlichkeit der Grundrechte auszeichnete. S.auch RGZ Bd.114 S.10 ff. (20) und Bd.103 S.91 ff. (94).

3) Vgl.Leisner S.70, 77, woraus eine normative Verstärkung der Grundrechte im Gegensatz zu Weimar entstanden sei (S.78). Ferner Wintrich, Grundrechte, S.13: "Der Wortgehalt des Art.1 Abs.1 ermöglicht es, ihn zum Ausgangspunkt eines einheitlichen Wertsystems der Grundrechte.... zu nehmen".

4) Wintrich, Grundrechte, S.14.

stehen der Mensch und die Werte, die das Leben allein lebenswert machen und die allein freier Menschen würdig sind" [1].

Der Wertvorstellung von der Menschenwürde hat sich alles im Staat unterzuordnen [2]. Die Grundrechte dienen der Verwirklichung dieser Wertvorstellung. Sie beruhen damit auf einem einheitlichen Ideengut; sie fließen und sie beziehen sich auf eine einheitliche, komplexe Wertbasis, die Menschenwürde. - Die Menschenwürde ist also verfassungspositive, Einheit schaffende materiale Systemgrundlage der Grundrechte [3], mithin des ganzen GG, da auch die rechtliche Ausgestaltung des organisatorischen Teils auf diese Wertidee ausgerichtet ist, wie vor allem die Art.20 und 28 zeigen.

Dieses Bekenntnis zu einem Wertsystem führt zu einer gemeinsamen, gegen= und wechselseitigen Grundrechtsbetrachtung. Die Grundrechte sind nicht isoliert und systemlos als Einzelwerte zu begreifen [4]. Nur eine wertmateriale Gesamtschau führt zur richtigen,tieferen Erkenntnis der Grundrechte und damit zum besseren Schutz des Menschen [5].

Das Grundgesetz hat durch die Setzung einer objektiven Wertordnung den leeren Freiheitsformalismus durch Werthaftigkeit überwunden [6]. Das GG ist zu einer wertmaterialen Gerechtigkeits-Ordnung geworden. Smend führt dazu m.R. aus: "Das BGG ist keine formale Ordnung um der Ordnung willen, sondern eine Ordnung im Dienste von Gerechtigkeit und Menschenwürde, und nur von dieser Voraussetzung her kann es richtig verstanden und angewendet werden" [7].

Die materiale nach Art.79 III unabänderbare Wertauffassung des GG ist nicht zuletzt Folge der geschichtlichen

---

1) GR II S.9.
2) S. auch Füßlein S.18.
3) Leisner S.146 formuliert das so: "Durch den in allen (?) Grundrechten sich findenden 'Menschenwürdegehalt' wird erstmals vom Materiellen her ein 'System der Grundrechte' möglich, das den Versuch einer Systematisierung aus der formalen Freiheit ersetzen kann".
4) So aber Forsthoff, C.Schmitt-Festschrift S.40.
5) S. dazu Maunz-Dürig, Art.11 Erl.I 5 Rdnr.7.
6) Leisner S.143 f.
7) Das BVerfG S.35.

Erlebnisse [1]. Formale, wertneutrale Begriffe boten nur wenig Schutz [2], erwiesen sich letztlich als "wertlos". So sieht etwa Peters m.R. in der Wertneutralität der WRV einen Grund für das Scheitern der Weimarer Demokratie [3].

Schließlich sei noch vermerkt, daß die materielle Wertbetrachtung zu einer "materiellen Verfassungslehre" führt [4]. Die Wertordnung des GG postuliert und legitimiert eine materielle Verfassungstheorie [5]. Das Normative tritt heute zurück, und der Verfassungsbegriff wandelt sich demgemäß. Smend sagte schon 1928 in prophetischer Voraussicht, daß entscheidender Inhalt der Verfassung Wertvorstellungen sind, "in deren Zeichen das deutsche Volk von Verfassung wegen einig sein will" [6].

## 3. Versuch einer Inhaltsbestimmung der Menschenwürde

Der Grundgesetzgeber, der an der Spitze des GG in Art.1 die Menschenwürde, die dignitas hominis, gemäß Art.79 III auf ewig verankert hat, setzt diesen Begriff offenbar voraus. Es findet sich im GG keine Legaldefinition [7]; eine solche wäre gesetzestechnisch wohl auch gar nicht möglich.

Dieser Begriff kam in Deutschland erstmals attributiv in Art.151 I, 1 WRV vor, sowie später in einigen nach 1945 ergangenen Landesverfassungen [8], ohne daß sich auch hier eine authentische Interpretation findet [9].

---

1) Vgl. Hessdörfer S.119; Peters, Laun-Festschrift S.670. Die materielle Betrachtungsweise macht auch besonders den Unterschied zu den oft äußerlich, formell-begrifflich übereinstimmenden Grundrechten totaler Staaten deutlich erkennbar (Näheres bei Drath S.7).
2) Vgl. Hessdörfer a.a.O. A.A. Forsthoff, Verfassungsauslegung, S.26 f.
3) Laun-Festschrift S.669.
4) Leisner S.67.
5) S. auch H.Ehmke, Die Verfassungsauslegung, VVDStRL H.20 Berlin 1963 passim.
6) Verfassung S.45 f.
7) Vgl. Wertenbruch S.19.
8) Insbes. in Art.100 der Bayer. Landesverfassung.
9) S. Wertenbruch S.20.

Man kann mit Recht sagen, daß der Begriff "Menschenwürde" ein neuer Begriff im Verfassungsrecht [1] ist. Er hat den vormals hauptsächlich gebrauchten schon klassischen Begriff der "Freiheit" abgelöst und diesen an sich formalen Begriff auf den wertmaterialen Begriff "Menschenwürde" zurückgeführt. Heute wird immer mehr der Begriff der Menschenwürde gebraucht (s. GG, Landesverfassungen, UN-Charta). Oft werden auch beide Begriffe in einem Atemzuge genannt [2].

Die Inhaltsbestimmung dieses wahrhaft "neuartigen Begriffs" [3] ist sehr schwierig [4]. Es ist daher das Verdienst Wertenbruchs, sich monographisch dieser Aufgabe unterzogen zu haben. Wertenbruch versucht zunächst an Hand der Landesverfassungen, der Materialien des Parlamentarischen Rates und der UN-Deklaration [5] den Begriff zu deuten [6], kommt aber zu einem negativen Ergebnis. Sicher sei nur, daß Menschsein und Würde zusammengehören [7]. Er entwickelt schließlich den Begriff der Menschenwürde unter Hinwendung auf die Worte in der Präambel "im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott" aus der theonomen Spitze des Grundgesetzes [8]. Dadurch findet Wertenbruch die Grundlage, auf der er sein Ergebnis aufbauen kann. Den Gedanken der thomistischen Philosophie folgend, entwickelt er einen materiellen

---

1) Im übrigen ist der Begriff "Menschenwürde" schon alter. Bereits Pufendorf hat seine Thesen von der Würde des Menschen verkündet (vgl. Scupin S.193). S. ferner Schüle, Smend-Festgabe S.331.
2) Zum Verhältnis von Würde und Freiheit s. auch Wolf S.31.
3) So m.R. Leisner S.140; s. ferner v.Mangoldt-Klein, Art.1 Erl.III 3 S.148.
4) S. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 1 Rdnr.1.
5) Vgl. Absatz 1 der Präambel und Art.1 I.
6) S.20 ff.
7) S.24 f. Ein negatives Ergebnis ergibt sich für Wertenbruch auch bei einer Exegese aus dem Wortlaut, ferner bei einer historisch-genetischen Exegese sowie einer systematisch-analytischen Untersuchung.
8) S.170 ff. Auch das BVerfGE Bd.2 S.12 beruft sich im Hinblick auf den menschlichen Wert und damit seine Würde auf die "christliche Schöpfungsordnung", wenn es ausführt, daß "der Mensch in der S c h ö p f u n g s ordnung einen eigenen selbständigen Wert besitzt".

Rechtsstaatsbegriff, in dem der Mensch als Person mit einem betonten Eigenwert innerhalb der Gemeinschaft steht. Von hier ergibt sich dann folgerichtig sein Begriff der Menschenwürde. "Die Person weist also in ihrer Natur und selbst in ihrem freiheitlichen Gesamtverhalten unausweichlich auf ihren Schöpfer zurück"[1]. In der Bestimmung der Menschenwürde allein in diesem theologisch fundierten philosophischen System liegt allerdings auch der begrenzte Wert der Untersuchung Wertenbruchs. Denn gegen eine "christliche" Verankerung der Grundrechte spricht, daß sie allen Menschen in der ganzen Welt zukommen.

Der BayVerfGH kennzeichnet die Würde der menschlichen Persönlichkeit i.S. des Art.100 der Bayerischen Verfassung, der hierin Art.1 GG beeinflußt hat [2], in folgender Weise: "Der Mensch als Person ist Träger höchster geistig-sittlicher Werte und verkörpert einen sittlichen Eigenwert, der unverlierbar und auch jedem Anspruch der Gemeinschaft.... gegenüber eigenständig und unantastbar ist. Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist dieser innere und zugleich soziale Wert= und Achtungsanspruch, der dem Menschen um dessentwillen zukommt" [3]. Wintrich formuliert: Der Mensch ist angelegt "in Selbstbewußtsein und Freiheit sich selbst zu bestimmen, sich zu gestalten und sich in der Umwelt auszuwirken" [4]. Ähnlich Oestreich, für den der Mensch von Geburt frei, "d.h. mit einem sittlichen Anspruch auf Freiheit geboren" ist. "Nur in persönlicher Freiheit kann der Mensch sich selbst verwirklichen, Mensch sein und Mensch werden...." [5]. Für Dürig besteht die Menschenwürde in folgendem: "Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der.... ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu

---

1) S.196.
2) Vgl. Dürig, JR 1952 S.259.
3) VerfGHE N.F. Bd.1 S.32. Für Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 2 Anm.2 ist das die bisher "gültigste Formel"; s. auch Dürig, AöR Bd.81 S.125, 136 f.
4) Grundrechte S.15.
5) S.9.

bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten" [1].

Bei der Umschreibung der Menschenwürde kehrt man immer wieder zum Menschenbild zurück. Die Umschreibung der Menschenwürde ist im Grunde die Umschreibung des Menschenbildes selbst. Denn die Würde des Menschen ist das, was den Menschen ausmacht; das aber zeigt uns das Menschenbild. Die Würde ist somit bestimmt durch seine Anlage als Leib-Geist-Seele-Einheit, die ihm das Urrecht autonomer Selbstverwirklichung (Selbsterfüllung) in allen diesen ihn konstituierenden Beziehungen durch Selbstbestimmung und Selbstgestaltung gibt.

Als aktiv-dynamisches externes Element des Menschenbildes und damit der Menschenwürde tritt somit immer wieder die Selbstverwirklichung, Selbstbestimmung, Selbstgestaltung, Selbstauswirkung hervor. Dies ist auf den kurzen Nenner gebracht, in welcher "Zone" seines Menschseins der Mensch mit der Außenwelt, dem Staat in Konflikt geraten kann. Die Menschenwürde gewährt dem Menschen also das Recht auf Selbstverwirklichung durch Selbstbestimmung, Selbstgestaltung und Selbstauswirkung, kurz die Freiheit, ein Mensch zu sein. Dieser autarke Selbstverwirklichungsanspruch, der der Menschenwürde -wie das Menschenbild erweist- immanent innewohnt, ist nichts anderes als die Freiheit des Menschen in allen seinen Lebensäußerungen, aber eben nicht nur i.S. eines negativen Freiseins von untergeordneten Abhängigkeiten, vielmehr als positiv-aktive Autonomie des Menschen. Ohne diese Freiheit ist die Selbstverwirklichung des Menschen, seine Würde gefährdet.

---

1) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 1 Rdnr.18.
Im übrigen verzichtet die h.L. -so Leisner S.141 und die dort Anm.58 zit. Literatur- auf eine Definition der Menschenwürde. Sie geht vorwiegend den Weg einer exemplifizierenden Bestimmung des Gehalts aus der jeweiligen Verletzungssituation. Zu einzelnen Beispielen s. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 2, 3 Rdnr.20 ff.; v.Mangoldt-Klein, Art.1 Erl.III 3 S.149; Hamann, GG, Art.1 Erl.B 3 S.70 f.

## IV. Freiheit und Gleichheit als Ausflüsse der Menschenwürde

### 1. Die materiale Freiheit und Gleichheit

Bei allem Streit über den Inhalt der Menschenwürde steht doch Folgendes weitgehend fest: Die Würde des Menschen (hier verstanden i.S. der Selbstverwirklichung durch Selbstbestimmung und Selbstgestaltung) umschließt die generelle Freiheit jedes Menschen, sich und die Umwelt zu gestalten [1], und die generelle Gleichheit aller Menschen i.d.S., daß alle Menschen gleich (und damit verantwortlich) frei sind [2]. Freiheit und Gleichheit sind, das GG bestätigt es [3], folglich aus der Menschenwürde zu begreifen. Ihr Inhalt ist an der Menschenwürde orientiert. Die Rückführung der Freiheit und Gleichheit auf den "geistig-sittlichen Grundwert der Menschenwürde" [4] bedeutet die Entformalisierung der Freiheit und Gleichheit. Freiheit und Gleichheit erlangen vielmehr materialen Gehalt, werden selbst zu aus der Menschenwürde fliessenden Werten [5].

### 2. Die liberale und soziale Freiheit

Die Freiheit folgt aus dem Menschsein, weil ihr "Standort", die Menschenwürde, Ausfluß des Menschseins ist. Der Mensch ist aber eine Leib-Geist-Seele-Einheit. Diese Einheit ist auch für die Menschenwürde spezifisch. Der Wert der Menschenwürde entspricht daher der Seinseinheit des Menschen als Leib-Geist-Seele-Wesen und ist deshalb als komplexe Ganzheit i.S. der Unteilbarkeit zu ver-

---

1) S. auch v.Mangoldt-Klein, Art.2 Erl.III 1 S.163; Messner S.121.
2) Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 1 Rdnr.18.
3) Hamann, GG, Einf.I D 3 S.32 geht für das GG vom Prinzip der Freiheitlichkeit aus.
4) Wintrich, Apelt-Festschrift S.1.
5) H.M., vgl. v.Mangoldt-Klein, Art.2 Erl.II 1 S.161; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 4c Rdnr.10; Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.56; ders., Smend-Festgabe S.331 f. (bes. für die Gleichheit).

stehen [1]. Das bedeutet, daß die Menschenwürde den Menschen in allen seinen Seinsgegebenheiten (Leib, Geist, Seele) umfaßt. Dann aber ist auch die aus der Menschenwürde folgende Freiheit eine ganzheitliche Freiheit des Lebens, des Geistes und der Seele [2].

Zu der Freiheit gehört also zunächst einmal die (traditionelle) negative Freiheit, die Freiheit vom Staat. Der Mensch soll frei von staatlicher Bevormundung seine Meinung äußern (Fall der Geistesfreiheit) oder über seinen Leib und sein Leben selbständig verfügen können (Fall der Leibesfreiheit).

Aber schon am Beispiel der Leibesfreiheit zeigt sich, daß dazu auch die Freiheit von Not [3] gehört, die eine positive Freiheit ist, eine Freiheit auf Leistungen des Staates. Denn was nützt dem Menschen die negative Freiheit seines Leibes und Lebens, wenn er verhungert? Was nützen die schönsten Rechteerklärungen, wenn die materiellen Voraussetzungen zur Ausübung der Freiheit fehlen? [4] M.R. weist Fechner auf die faktische Rangfolge menschlicher Bedürfnisse hin, nämlich, "daß die Menschen erst satt sein und dann auch frei sein wollen" [5]. In diesem Sinne ist auch das von Maunz-Dürig zitierte Wort Schillers zu verstehen:"Habt ihr die Blöße bedeckt,

---

1) S. auch Dürig, Apelt-Festschrift S.22.
2) Inwieweit unmittelbare Verletzungstatbestände der Seele als ausschließlich innerem und innersten Wesenselement des Menschen überhaupt möglich sind, kann hier dahingestellt bleiben.
3) Diese Komponente der Menschenwürde wurde geradezu "instinktiv" von Roosevelt erkannt, als er 1942 in der Atlantik-Charta die 4 Freiheiten verkündete, die auch als Programm für eine friedliche Welt gedacht waren, wo in innerem Zusammenhang stehend "Freiheit von Furcht" und "Freiheit von Not" genannt sind. S. auch Musulin S.144; Barzel S.94.
4) Barzel S.56, 95: "So dringt die soziale Frage mitten in das Problem der Grundrechte ein und stellt diese vor die Frage nach der inneren wahrhaftigkeit".
5) Grundrechte S.21; Scheuner, RechteStaat-Wirtschaft III S.130; Kaufmann S.81; Kraft S.89; Bettermann S.33: "Erst Besitz macht frei".

gibt sich die Würde von selbst" [1]. Es gehört wohl zu den elementarsten Voraussetzungen seiner Würde, daß der Mensch nicht verhungert oder in "menschenunwürdiger", tierischer Weise vegetiert [2].

Aber auch die Geistesfreiheit bedarf einer materiellen Basis, soll sie wahrhaft frei ausgeübt werden können. Für den besitzlosen Proletarier waren die ersten bürgerlichen Freiheiten wie Gewerbe- oder Vertragsfreiheit purer Hohn. "Freiheit des Geistes, Freiheit der Persönlichkeit hatten keinen Sinn für den Armen, der, auch wenn er zu höherer Bildung fähig war, doch nie sich von der auf ihm lastenden Bedürftigkeit zu befreien und seinen Geist zu bilden vermochte" [3]. Dürig weist auf die große Tat von Karl Marx hin, "der modernen Menschheit eingehämmert zu haben, daß Forderungen und Versprechungen an den Menschen billige Phraseologie bleiben, wenn nicht darüber hinaus gleichzeitig die Lebensbedingungen geschaffen werden, um ihre Erfüllung zu ermöglichen" [4].

Ohne ein materielles Minimum fehlt die freie Entscheidung. Wer hungert, ist nur formell frei. Gerade diese formelle Freiheit wollte das GG durch sein Wertbekenntnis zur Menschenwürde materialisieren. Es erteilte dem formellen Freiheitsbegriff eine Absage. Der Mensch ist nur dann frei, wenn er von der Freiheit auch Gebrauch machen kann, also materiell unabhängig ist. Die Freiheit ist deshalb auch eine soziale Freiheit. Dürig äußert sich ganz in demselben Sinne: "Daß der Rechtsbegriff der Menschenwürde auch ökonomische Substanz hat

---

1) Art.1 I Erl.II 3h Rdnr.43.
2) Demgemäß hat auch die UN-Erklärung von 1948 jedem Menschen ein Recht auf soziale Sicherheit zuerkannt, sowie einen Anspruch auf den Genuß der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, die für seine Würde und die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit unumgänglich sind. Dagegen findet sich Ähnliches nicht in der Europ. MRK!
3) Kraft S.89.
4) Dürig, JR 1952 S.262; Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 3h Rdnr.43; ähnlich Wertenbruch S.53; Fechner, Grundrechte, S.22.

und einen unantastbaren Bestand auch an materiellen Gütern und äußeren Leibes= und Lebensbedingungen umfaßt, ist außer Streit" [1].

Das Bekenntnis zur Menschenwürde, das gemäß dem Menschenbilde aus der Einheit von Leib, Geist und Seele folgt, umfaßt den Schutz des Menschen auch als Ganzheit von Leib, Geist und Seele. Daraus ergibt sich, daß der Mensch nicht in voneinander isolierten Schichten gesehen werden kann [2]. Ist eine verletzt (z.B.der Mensch verhungert), so ist die Menschenwürde verletzt [3]. Was nun im einzelnen die Menschenwürde fordert, richtet sich nach der jeweiligen technischen, soziologischen und wirtschaftlichen Situation. Es mußte deshalb zwangsläufig auf die (negative) "Freiheitswelle" die (positive) "Sozialwelle" folgen, was die Geschichte ja auch bestätigt. Diese Erscheinungen sind Ausdruck der beiden menschlichen Grundanliegen der Freiheit und sozialen Sicherheit [4].

Der komplexe materiale Wertbegriff der Menschenwürde ist auch in "staatlicher" Hinsicht von größter Wichtigkeit. Dies gilt vornehmlich für die Demokratie. Frank führt aus: "Unter Berücksichtigung der im Verlaufe der letzten Jahrzehnte grundlegend veränderten Tatsächlichkeit unseres sozialen Lebens müssen wir das ewige Problem Freiheit und Staatlichkeit mehr als je zuvor auch von der sozial-ökonomischen Seite her durchdenken...." [5]. Denn "Sinn der Grundrechte ist es, einen freiheitlichen Lebensprozeß zu garantieren, zu dem jeder seinem Lebenskreis und Stand entsprechend tatsächlich einen Beitrag leistet" [6]. Dem Verfassungsrecht muß

---

1) Apelt-Festschrift S.24; a.A. BVerfGE Bd.1 S.104.
2) Bachof, VVDStRL H.13 S.42; Nipperdey, GR II S.5 ff.; v.Mangoldt-Klein, Art.1 Erl.III 3d S.151.
3) Vgl. auch Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 3h Rdnr.43.
4) S. Maunz-Dürig, Art.79 Erl.IV 10e Rdnr.49.
5) S.101.
6) Häberle S.15. S. auch Wintrich, Grundrechte, S.19: "Soll der Personcharakter in der Gemeinschaft gewahrt bleiben, müssen die existentiellen Voraussetzungen erfüllt sein, die für die Entwicklung der geistig-leiblichen und sozialen Seinsstruktur des Menschen unentbehrlich sind....".

eine Verfassungswirklichkeit entsprechen, in der der einzelne nicht aus materiellen Gründen von der Teilnahme am demokratischen Leben des Ganzen ausgeschaltet ist. Die tatsächliche Inanspruchnahme der Grundrechte durch alle ist Sinn der Grundrechtsidee [1]. Ansonsten wäre der gewollte "Erfolg" in Frage gestellt. Der materiell Schwache würde in Abhängigkeit geraten, er könnte keine freie Entscheidung mehr treffen. Am freiheitlichen Wirken jedes einzelnen ist aber die Gesamtheit mitinteressiert. Würde es aus materiellen Gründen ausfallen, so wäre die freiheitliche Gesamtordnung bedroht [2]. Die Verfassung könnte ihren Sinn, freie Menschen zu einem politischen Gemeinwesen zusammenzuordnen [3], nicht mehr erfüllen [4].

Der soziale Schutz erweist sich somit als eine Freiheitsforderung [5], eine Forderung der Freiheitsidee, denn er effektuiert überhaupt erst die Freiheit. So gesehen entfällt die Antinomie zwischen Sozialität und Freiheit. Der soziale Staat dient vielmehr der Freiheit [6]. Nur ein solcher Staat hat Zukunft, in dem jedem die Chance gegeben ist, mitzuwirken, und der somit jedem das Gefühl gibt, "sein" Staat zu sein. Dies umsomehr, als die sozialen Fragen es sind, die die Zukunft maßgeblich beherrschen werden.

Zusammenfassend folgt aus der Einheit und Unteilbarkeit des Menschen [7] und damit der Einheit von Leib, Geist

---

1) Hierin kommt das Urprinzip der g l e i c h e n Freiheit für alle zum Ausdruck.
2) Vgl. Häberle S.16, 20.
3) Smend, Staatsr. Abhdlg., S.309 ff.
4) Häberle a.a.O.
5) Z.T.wird auch angenommen, daß die aus der Menschenwürde fließende Gleichheit in den sozialen Grundrechten und im Sozialstaatsprinzip in Erscheinung tritt, diese gewissermaßen eine Gleichheitsforderung sind (vgl. v.Mangoldt-Klein, Art.3 Erl.II 4b S.194 und Abendroth S.286 ff.). Ferner Schätzel S.216 f.; Bogs G 36; E.R.Huber, AöR Bd.23 S.31; Wertenbruch S.123. Bei dieser Ansicht ist davon auszugehen, daß, da alle Menschen die gleiche Freiheit beanspruchen können, die sozial Schwachen soziale Ansprüche besitzen, damit sie von ihrer negativen Freiheit gleich den anderen Gebrauch machen können.
6) S. auch Hamel S.23.
7) Vgl. Lüth-Urteil des BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (208).

und Seele die Einheit seines Wertes Würde [1]. Die Menschenwürde führt in ihrer Totalität zur totalen, d.h. allumfassenden Freiheit in allen Lebensäußerungen. Der aus der Menschenwürde gewonnene materielle Begriff der Freiheit umschließt liberale und soziale Freiheit [2]. Damit ist das P r i n z i p d e s m a t e r i e l l l ü c k e n l o s e n F r e i h e i t s s c h u t z e s des Menschen postuliert. Zugleich ist darin die e i n h e i t l i c h e moderne B a s i s für die liberale und soziale Freiheit zu sehen. Diese total verstandene Freiheit bewahrt den Menschen davor, Objekt auch nur in irgendeiner Lebensbeziehung zu werden.

Folgen liberale und soziale Freiheit wegen ihrer Abhängigkeit gemeinsam aus dem ganzheitlichen Wert der Menschenwürde, so sind sie im Prinzip gleichwertig. Diese Gleichwertigkeit gilt in dem Rahmen, in dem die soziale Freiheit "dienende" Voraussetzung für die Ausübung liberaler Freiheit ist, denn ohne soziale Sicherheit gibt es keine reale Freiheit für jedermann. Eine weitergehende Gleichwertigkeit oder gar Vorrangigkeit der sozialen Freiheit wird hier verneint. Damit ist jeder rein wohlfahrtsstaatlichen oder gar sozialistischen Entwicklung ein Riegel vorgeschoben. Das ist die Grundkonzeption des GG. Das GG geht von der Menschenwürde aus, will also die Freiheit für jedermann garantieren. Dazu bedarf es aber gemäß der heutigen soziologischen Struktur notwendig des Korrelats der sozialen Freiheit.

---

1) G.Jellinek, Staatslehre, S.491 f. hat schon um die Jahrhundertwende -allerdings nur für die liberalen Rechte- erkannt, daß es sich bei den einzelnen Rechten nur um "besonders anerkannte Richtungen der individuellen Freiheit, die aber auch in sich einheitlich ist....", handelt. S. dazu auch Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 2a Rdnr.3.

2) S. Wintrich, Grundrechte, S.19; Wertenbruch S.342. Im Grunde sind hier ebenfalls diejenigen Stimmen zu nennen, die aus der Freiheit des Art.2 I (II) auch eine soziale Mindestfreiheit ableiten. Denn die Freiheit des Art.2 I (II) fließt unmittelbar aus der Menschenwürde des Art.1 I, und ob man nun in Art.1 I oder in Art.2 I (II) ansetzt, ist ohne sachlichen Unterschied. Vgl. Mayer-Maly S.410. A.A. vor allem Forsthoff, Verfassungsauslegung, S.15.

Dürig gibt offenbar der liberalen geistigen Freiheit (er spricht von "Gewissensfreiheit") den Vorrang und begründet das mit der Empirie des geteilten Deutschlands [1]. Abgesehen davon, daß dann die Menschenwürde nicht als einheitlicher, totaler Wertbegriff aufgefaßt werden kann, ist es auch soziologisch (gegen-)begründbar, daß es nicht nur die geistige Freiheit ist, die den Westen so anziehend macht. Zwar würde kaum jemand allein aus ökonomisch-sozialen Gründen fliehen; man flieht aus geistiger Not, aus "Gewissensnot", aber und nur in diesem Rahmen wird hier der Gleichwertigkeit des Sozialen das Wort geredet, um die r e a l e geistige Freiheit zu besitzen. Dazu bedarf es jedoch ihrer sozialen Absicherung durch die Schaffung der sozialen Voraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins.

Richtig ist jedoch, daß die geistige Freiheit an den geschichtlichen Nahtstellen eines Volkes im Vordergrund stand und steht; wie ja auch das GG zeigt. Diese geistige Freiheit wird von jedermann aber nur getragen, wenn auch er in der (materiellen) Lage ist, sie für sich in Anspruch zu nehmen.

Eine weitere Frage ist die nach dem Verhältnis von Personwert und Sachgüterwert. Beide gründen in der Menschenwürde. Es entspricht dem Menschen und damit seiner Würde, nicht nur seine Meinung zu äußern, sondern ebenso auch Eigentum zu erwerben. Deshalb sind zunächst alle Grundrechte wertmäßig gleichrangig [2]. Dennoch können sich in concreto Konfliktssituationen ergeben, wenn ein geistiges und ein materielles Gut konkurrieren (Fall einer Grundrechtskonkurrenz). In diesen Fällen nimmt die h.L. zu Recht bei der dann erforderlich werdenden Güterabwägung [3] den Vorrang

---

1) Maunz-Dürig, Art.11 Erl.1 I 3 f. Rdnr.3 ff.; ähnlich auch Scholler, Das Gewissen als Gestalt der Freiheit, a.a.O. S.1.
2) S. Häberle S.40.
3) Zur Güterabwägungslehre des BVerfG s. das Lüth-Urteil (E Bd.7 S.198, 207 ff.); ferner Häberle S.40 f.

des Personwertes vor dem Sachgüterwert an [1].

Das folgt ganz einfach aus dem personalen Substrat, dem Persönlichkeitsbezug der Grundrechte auf Grund der Ableitung der Menschenwürde von der Person. Das GG hat eine personale Spitze. Die Menschenwürde ist zunächst ein individuell-geistiger Wert. Hamanns Begründung, daß die Menschenwürde (nur) "immateriell" zu verstehen sei [2], trifft jedoch nicht zu, da, wie ausgeführt wurde, die Menschenwürde ohne (auch) materielle Basis praktisch und damit auch rechtlich illusorisch ist.

### 3. Der negative und der positive Inhalt des Freiheitsbegriffs

Der Begriff, der Inhalt der Freiheit, die nach John Locke die Essenz des Menschen bildet [3], ist zu allen Zeiten ein anderer [4]. Die Freiheit muß von jeder Zeit für ihre Bedürfnisse festgelegt werden. Sie ist aus der Situation heraus zu erklären, aus der Gegebenheit der gegenwärtigen Zeit und des Ortes [5]. Es ist die jeweilige Freiheit, die der Mensch zu seiner konkreten Selbstverwirklichung bedarf. Der Freiheitsbegriff unterliegt also dem Wandel der Zeiten. So sah etwa der aristotelische Staat die Idee der Freiheit in ihrer "Doppelseitigkeit in der Zuordnung zum Staat und zugleich Freiheit im Staat" [6].

Auch die heutige Zeit hat ihren spezifischen Freiheitsbegriff. Er gehört wohl zu den umstrittensten, weil

---

1) Vgl. Wintrich, Grundrechte, S.13; Leisner S.395; Wertenbruch S.210; Nipperdey, GR II S.23; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 3 Rdnr.33; Hamann, GG, Art.1 Erl.3 1c S.69; BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (207) - Lüth-Urteil.
2) GG Art.1 Erl.B 1c S.69.
3) Vgl. G.Jellinek, Erklärung, S.41.
4) Vgl. Beyer S.26; Weippert S.217; Mayer-Maly S.400.
5) S. mit Beispielen Ritter S.17 ff.
6) Westphalen S.4.

vieldeutigsten Begriffen [1]. Das GG hat daran nicht viel geändert [2]. Auch heute noch verbinden sich mit dem Worte "Freiheit" sehr verschiedene Inhalte [3]. Gleichwohl hat der Versuch der Deutung der heutigen Freiheit vom GG und dem von ihm gezeichneten bzw. übernommenen Menschenbild und den von ihm getroffenen Wertentscheidungen her zu erfolgen [4].

Bei der Begriffsdeutung geht es nur um die ä u ß e r e Freiheit [5]. Denn niemand kann seine innere Freiheit verlieren. Sie ist ihrem Wesen nach -seinsmäßig, nicht nur sollensmäßig- unantastbar, sie kann nie (unmittelbares) Angriffsobjekt sein. Nur die äußere Freiheit, d.h. die nach außen relevant werdende Freiheit ist hier zu untersuchen; diese aber auch in allen ihren Beziehungen [6].

Gleichwohl muß den Menschen äußere Freiheit um der inneren Freiheit willen zukommen. Denn die Freiheit folgt aus der dem Menschen immanenten Würde [7]. Sie ist die in der Außenwelt reale Verwirklichungsform des Anspruchs des Menschen auf Selbstverwirklichung durch Selbstbestimmung und Selbstgestaltung. Die Freiheit wird also durch das Menschenbild bestimmt. Der Mensch

---

1) So schon Montesquieu am Anfang des 2.Kapitels des XI. Buches seines Werkes "Esprit des Lois", vgl. R.Dietrich, Prolem sine matre creatam, Untersuchungen zum Begriff der Freiheit bei Montesquieu, in: Festgabe für H.Herzfeld, Berlin 1958 S.33 ff. Dietrich kommt dabei zu dem Ergebnis, "daß trotz aller Textinterpretation gewisse Unklarheiten über Montesquieus Begriff der Freiheit bestehen bleiben" (S.52). Wie umstritten auch die Ideen Rousseaus sind und zum Versuch ihrer Deutung, s. J.Fetscher, Rousseaus politische Philosophie. Zur Geschichte des demokratischen Freiheitsbegriffs, Neuwied 1960. Zum heutigen Freiheitsbegriff s. bes. Brinkmann, Freiheit und Verfassung,a.a.O.
2) So auch Jahrreiss, Freiheit und Sozialstaat, S.10.
3) So auch Krüger, Kartellgesetzgebung, S.13.
4) S. Weippert S.217.
5) Vgl. Grindel S.9; Messner S.384; a.A. z.T. Weippert S.217, der darunter a u c h die innere Freiheit verstanden wissen will.
6) S. Messner a.a.O.
7) S. auch Wintrich, Laforet-Festschrift S.235.

hat den "Trieb" zur Freiheit [1]. Die Freiheit gehört existentiell zum Menschsein [2]. Sie ist daher gemäß dem Totalwert Würde auch eine allumfassende Freiheit. Ohne Freiheit gibt es keine Würde.

Dieser Freiheitsbegriff ist im individuell-subjektiven Sinne zu verstehen, er knüpft an den personalen Menschen an [3], "als die Befugnis, selbst das Richtige zu bestimmen und sich gemäß einer solchen selbstbestimmten Richtigkeit zu verhalten" [4]. Daraus folgt ein Doppeltes für die Freiheit: ihr negativer und ihr positiver Inhalt.

Zunächst zum n e g a t i v e n Inhalt: Bereits der rationale Sozialist Laski argumentierte z.B. mit der ganzen Strenge und Problematik syllogistischer Gleichungen: "Liberty means absence of restraint" (Freiheit sei das Fehlen von Zwang) [5]. Für Tocqueville versteht sich die Freiheit als Gegensatz zur Unterdrückung durch andere [6]. Die Freiheit ist also zumindest in einer ihrer Sinngebungen ein Fehlen von Beschränkungen, die "Abwesenheit von Zwang" [7], eine Freiheit von Zwang jeder Art [8].- So verstanden ist die Freiheit eine negative Freiheit v o m Staat, ein negativer Wert. Diese Freiheit ist einmal gemeint, wenn das GG die Würde des Menschen als ersten Maßstab für die Richtigkeit eines Herrschaftsaktes aufstellt [9].

---

1) S. Harnisch S.1.
2) Ebenso Wolf S.33.
3) Brinkmann S.138: frei ist "einzig das Subjekt".
4) Krüger, Kartellgesetzgebung, S.15.
5) A Grammar of Politics, 6.Aufl. London 1934 S.147.
6) S. Dahrendorf S.368.
7) Neumann S.26.
8) So auch die h. M., vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 2 Rdnr.2; G.Jellinek, Erklärung, S.32; Krüger a.a.O.; Mayer-Maly S.411; Weippert S.217; Jahrreiss, Freiheit und Sozialstaat, S.19: "Freiheit von Herrschaft ist hier die Freiheit, 'Mensch' zu sein und zu bleiben auch als Beherrschter" oder "Freiheit von menschentfremdeter Herrschaft"; Dahrendorf S.370; Bumbacher S.108 ff.
9) So Jahrreiss, Freiheit und Sozialstaat, S.19.

Auch die Geschichte des Wortes "Freiheit" belegt das. Das Wort ist aus dem gotischen "freihals" bzw. dem alt= und mitteldeutschen "frihals" hervorgegangen. Während nämlich Sklaven einen Ring um den Hals tragen mußten, hatten ihre Herren einen 'freien Hals'; sie waren daher 'Freie'" [1].

Die negative Freiheit folgt daraus, daß die Menschenwürde als vorgegebender Wert nicht auf ein Verschaffen geht, sondern "begrifflich zunächst reiner Unterlassungsanspruch" ist und auf ein "Nichtantasten" gerichtet ist [2]. In diesem rein negativen Sinn wurde sie auch überwiegend in den ersten Rechteerklärungen gesehen [3].

Mit Neumann ist nun fortzufahren -und damit gelangt man zum p o s i t i v e n Inhalt der Freiheit-: "Freiheitsrechte sind unentbehrlich zum Schutze unserer Freiheit, aber Freiheitsrechte erschöpfen unsere Freiheit nicht.... Freiheit ist mehr als Verteidigung von Rechten gegenüber Macht, sie bedeutet das Recht der Entfaltung der menschlichen Fähigkeiten, und nur deshalb, weil wir keiner politischen Ordnung.... ganz trauen, zu entscheiden, was für uns gut oder schlecht ist, bestehen wir auf dem Schutz der negativen Freiheit" [4].

Die Freiheit also auch als positive Freiheit, als Freiheit zum Staat und als Freiheit der aktiven Selbstbestimmung, wird in zunehmendem Maße gesehen [5], besonders auf Grund ihrer Ableitung aus der Menschenwürde [6].

---

1) Dahrendorf S.369; s. auch Mayer-Maly S.404.
2) S. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 2 Rdnr.2; BVerfGE Bd.1 S.97 ff. (104).
3) S. dazu Westphalen S.15.
4) Neumann S.38.
5) Vgl. Wintrich, Laforet-Festschrift S.235; Mayer-Maly S.110; Kipp, Staatslehre, S.33; Messner S.385; Jahrreiss, Freiheit und Sozialstaat, S.25; E.Heimann, Vernunftsglaube und Religion in der modernen Gesellschaft, Tübingen 1955 S.215, "der Mensch ist frei, weil er schöpferisch ist". A.A. wohl Krüger, Kartellgesetzgebung, S.15.
6) Leisner S.143. S. außerdem Hamann, GG, Einf.I D 3 S.32.

Die positive Freiheit ist wiederum in zweierlei Hinsicht von Relevanz. Sie hat einmal in ihrer S t a a t s g e r i c h t e t h e i t (1.Alternative) zum Inhalt -als Korrelat zur negativen Freiheit vom Staat- die Freiheit "zum" Staat. Eine Auffassung, die dem klassischen liberalen Individualismus, der strengen Trennung von Mensch bzw. Gesellschaft und Staat (Lassalle: Nachtwächterstaat) etwa i.S. eines Wilhelm von Humboldt [1] eine deutliche Absage erteilt [2].

Die Freiheit des GG ist nicht mehr staatsfeindlich intentioniert, sondern sie ist vielmehr staatskonstruktiv [3]. Dies staatskonstruktive Kriterium ist ein ungeschriebenes Verfassungsprinzip des GG, das alle Regelungen des GG durchzieht. Eine Freiheit, die in ihrem Grunde immer vom Staat wegstrebt, in ihm allein den Gegner sieht, hat zwangsläufig die Tendenz zur Anarchie in sich, zur Auflösung von Staat und Ordnung. Damit aber ist die Freiheit selbst unmittelbar getroffen, denn ohne Ordnung ist die Freiheit nicht realisierbar. Eine so verstandene Freiheit führt im Grunde zur Unfreiheit. Sie ist selbstmörderisch. Der Grundrechtsträger wird zum (potentiellen) Grundrechtsverletzer. Die grenzenlose, negative, sich selbst relativierende Freiheit hat die Weimarer Republik "zugrundegerichtet".

Das GG hat die Lehren daraus gezogen und den staatspositiven Inhalt der Freiheit in folgenden Artikeln dadurch positivrechtlich zum Ausdruck gebracht, daß es bestimmte Freiheiten zur Unterlassung staatsfeindlicher Ausübung verpflichtete. Es ist die auf einen Generalnenner gebrachte"Pflicht zur Nichtstörung des spezifischen politischen (freiheitlich-demokratischen) Grundstils unserer Verfassung"[4].

---

1) W.v.Humboldt, Über die Grenzen der Wirksamkeit des Staates, Nürnberg 1954.
2) Vgl. Messner S.385.
3) S.bes. Hesse S.87: "Das Freiheitsprinzip ist im Rechtsstaat des GG nicht ein wesentlich antistaatliches, sondern ein Prinzip der Gemeinschaftsordnung".
4) Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.III Rdnr.23 ("politische Nichtstörungspflichten"). In Ergänzung dieser i n n e n politischen Nichtstörungspflichten kennt das GG noch die a u ß e n politischen Nichtstörungspflichten des Art.26.

Sie folgt aus der sog. "Treueklausel" des Art.5 III, 2 [1] -der sich keineswegs nur auf die Pflichten aus einem besonderen Gewaltverhältnis bezieht, sondern auch für nichtbeamtete Hochschullehrer als "allgemeine staatsbürgerliche Treuepflicht" [2] bindend ist [3]-, aus Art.9 II 2.Alternative und der Spezialvorschrift des Art.21 II sowie aus Art.18 [4].

Aus der Möglichkeit der Verwirkung von bestimmten abschließend [5] aufgezählten Grundrechten für denjenigen, der diese Grundrechte als Freiheiten gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung, den Staat des GG mißbraucht, ergibt sich als argumentum e contrario, daß es Pflicht des Grundrechtsträger ist, alles zu unterlassen, was dieser Ordnung schadet. Schließlich ist hier noch die aus Art.26 I folgende (äußere) Friedenspflicht auch für den einzelnen zu nennen [6].

Die politischen Nichtstörungspflichten kulminieren in dem Schlagwort: keine Freiheit den Feinden der Freiheit [7], worin klar zum Ausdruck gebracht ist, daß die Freiheit des GG eine staatskonstruktive Freiheit ist. Zugleich ist damit der Toleranz, die der Freiheit und ihrer Staatsform, der Demokratie, also unserem Staate, immanent ist, die Grenze gesetzt. Es gibt

---

1) Wehrhahn S.9.
Die verfassungsrechtliche Tragweite dieser Entscheidung des GG hat E.Friesenhahn in seiner Bonner Rektoratsrede über "Staatsrechtslehrer und Verfassung" (a.a.O.) sorgfältig untersucht. Hier tritt das GG voll Ressentiment der Freiheit der wissenschaftlichen Lehre entgegen, "die unter der Weimarer Verfassung so viel Duldsamkeit gefunden hatte" (Weber, Spannungen, S.37).
2) A.Köttgen, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, GR II S.314.
3) S. R.Thoma, Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer, Tübingen 1952 S.11 Anm.1 und die dort zit. Lit.
4) Vgl. die genannten Artikel auch bei Maunz-Dürig a.a.O.; s. auch v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XI 3 S.112.
5) H.M.: S. v.Mangoldt-Klein, Art.18 Erl.III 1b S.520; Maunz-Dürig, Art.18 Erl.III 2 Rdnr. 21.
6) Zurückhaltend Maunz-Dürig, Art.26 Erl.I 2 Rdnr. 3.
7) Sehr plastisch Loewenstein S.348 ff.; s. auch Leibholz, Demokratie, S.68; Grindel S.30 f.; Brepohl S.65.

keine grenzenlose Toleranz. Der selbstmörderische Exzeß der Toleranz ist damit verfassungspositiv ausgeschlossen.

Erkennt man also in der Freiheit auch eine Freiheit zum Staat, so wird der Mensch zugleich selbst unmittelbar am Staat "beteiligt", er wird staatsbewußtes Mitglied des Staates, der durch die ihm zugekehrte Freiheit zu "seinem" Staate wird."Grundrechte sind demnach nicht nur negative Abwehrrechte, sie besitzen zwar eine negative Seite zur Abwehr von Bedrohungen, diese Abwehrfunktion kommt ihnen jedoch auch zu, um den einzelnen zu Staat und Gemeinschaft hinzuführen" [1].

Diese Freiheit wird dann zur "integrierenden" Freiheit; sie ist diejenige Freiheit, die die Grundrechte zu Integrationswerten des Staates werden läßt [2].

Die Freiheit "zum" Staat schlägt sich ferner nieder in den Freiheiten, die zunächst negativ intentioniert im demokratischen Staatswesen zugleich zu aktiven Freiheiten, zu Freiheiten "zum" Staat zu "konstituierenden" Freiheiten werden [3]. So ist z.B. die Meinungsfreiheit essential für die demokratische Meinungsbildung, sie ist zugleich also die Freiheit "zur" Demokratie. Ähnliches gilt für die Presse= und Informationsfreiheit, die Versammlungsfreiheit u.a.. Damit erlangt der positive Freiheitsbegriff besondere Bedeutung für die Demokratie.

---

1) So m.R. Häberle S.19; Hamel S.20.
2) S. dazu ausführlich im 3.Abschnitt.
3) So BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (208) für das Grundrecht der Meinungsfreiheit, das "für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend" ist. Zust. Hamann, GG, Art.5 Erl.A 2 S.106. Wintrich, Laforet-Festschrift S.235: "In den Grundrechten der religiösen, sittlichen, geistigen und persönlichen Freiheit .... verkörpern sich Höchstwerte, die nicht nur für den einzelnen, sondern für das gesamte, insbesondere das staatliche Gemeinschaftsleben bedeutsam sind. Sie bestimmen dessen Geist und Struktur".

Zum anderen hat die positive, genauer positiv-aktive Freiheit in ihrer M e n s c h b e z o g e n h e i t (2.Alternative) die Freiheit "zu etwas" zum Inhalt [1]. Damit ist die Freiheit des Menschen "zu" nur das Synonym für die Selbstverwirklichung durch Selbstbestimmung und Selbstgestaltung [2]. Die Freiheit ist also einmal eine aktive Freiheit, eine Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit, zugleich aber eine positiv (-aktive) Freiheit, eine Freiheit zu konstruktiver Entfaltung [3].

So führt auch das BVerfG aus: "Die Formulierung des Art.2 I GG akzentuiert zwar besonders die aktive Gestaltung der Lebensführung durch den Grundrechtsträger selbst. Dies setzt aber die Freiheit von unberechtigten.... Eingriffen der Staatsgewalt voraus" [4]. Das BVerfG schützt aber nicht nur die Freiheit zu einem positiv-aktiven Tun [5], sondern es geht konsequent weiter und schützt auch die Wirkung der Freiheit "zu etwas", so im Lüth-Urteil: "Nicht nur das Äußern einer Meinung, sondern auch die darin liegende oder damit bezweckte Wirkung auf andere ist grundrechtlich geschützt" [6].

---

1) Zur Frage, ob eine"Pflicht zur Freiheit" besteht, s. verneinend Krüger, Kartellgesetzgebung, S.16 ff.; a.A. Kipp, Staatslehre, S.33. Dahrendorf S.373 gebraucht für den Gegensatz rein passiver "Freiheit von" und aktiver "Freiheit zu" die Begriffe von der"assertorischen" und der "problematischen" Freiheit. Nach dem assertorischen Freiheitsbegriff "besteht Freiheit erst dann und dort, wenn und wo die Chance der Selbstverwirklichung auch wahrgenommen wird....".

2) S. ferner Messner S.305.

3) Ebenso BGH, NJW 1964 S.1139 ff. (1143): "Die Entfaltung, nicht der Verfall der Persönlichkeit wird durch die Grundrechte geschützt".

4) E Bd.9 S.83 ff. (88).

5) S. auch BVerfGE Bd.12 S.3 ff. (4): Die Glaubensfreiheit erlaubt nicht nur "auszusprechen und auch zu verschweigen, daß und was man glaubt. Dem Sinne dieser.... Entscheidung entspricht es vielmehr, die Glaubensfreiheit auch auf die Werbung für den eigenen Glauben zu erstrecken". Auch die Glaubensfreiheit ist also positiv-aktiv i.S. des Sich-Äußern und des Werbens für eine bestimmte religiöse Überzeugung.

6) BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (10). Ebenso Dürig, Apelt-Festschrift S.27: "Eine Verfassung, die die eigenverantwortliche Tätigkeit dergestalt unter Wertschutz stellt, schützt in gleichem Maß auch das Ergebnis dieser Tätigkeit....".

Der Freiheitsbegriff hat also (auch) zum Inhalt die Freiheit aktiv zu glauben, zu arbeiten, und nur im Rahmen dieser positiv-aktiven Freiheit ist die negative Freiheit von Bedeutung. Sie ist gleichsam der negative Schutz der positiven Freiheit. Die Freiheit "zu" setzt also die Freiheit "von" voraus, und umgekehrt wäre eine Freiheit "von" ohne jegliche Bedeutung, wenn es keine Freiheit "zu" gäbe. Beide Freiheiten stehen also in einem gegenseitigen Ergänzungs= und Abhängigkeitsverhältnis.

In beiden Alternativen der positiven Freiheit schlägt sich das dem Menschen gemäß seiner Würde immanent innewohnende a k t i v-produktive, d y n a m i s c h e, der Zukunft zugewandte Moment nieder. Nur im agere ist volles Menschsein begründet. Der Mensch strebt wesensgemäß zur Selbstverwirklichung. Diese setzt aber activitas voraus. Die Freiheit, die der activitas gemäß ist, ist die gezeichnete positive Freiheit [1] (Freiheit als Aufgabe). Die nur negative Freiheit ist statisch-steril und führt zur "Entwürdigung" des Menschen [2].

Diese aus der Menschenwürde bestimmte positive Freiheit bedeutet die Verneinung jedes Freiheitsformalismus, der sich in der Überbetonung der negativen Distanzierung ausdrückt. Gewonnen ist damit der Wertgedanke für den Freiheitsinhalt, wie es das GG in Art.1 I fordert. Die Freiheit ist also ein Wertbegriff [3]. Die Würde des Menschen ist zu einem wesentlichen Teil seine Freiheit, "aber sie ist mehr als das, sie beinhaltet eine 'Freiheit zu etwas', die allein Wert ist. Alle grundrechtlichen Freiheiten werden so 'werthafte', 'Verantwortungs-Freiheiten'" [4]. Es ist dies der exklusive, hohe, zielhafte Begriff des Menschen. Der Mensch ist, anders als das Tier, sich nicht

---

1) Sie war auch die dynamische "Freiheit des kolonisierenden Selfmademan" von 1776, vgl. Ritter S.17.
2) Sie war die Freiheit des Liberalismus des europäischen Bürgers im 19.Jahrhundert, die statische Freiheit der Erhaltung des Besitztums.
3) Leisner S.143 f.; ebenso Wertenbruch S.172 f.; ähnlich Wintrich, Laforet-Festschrift S.235.
4) Vgl. Wintrich, Grundrechte, S.21; Dürig, Apelt-Festschrift S.27.

lediglich gegeben, sondern als Mensch aufgegeben. Er ist sich selber für seine Würde, seine Freiheit, seine ihm naturgegebene, aber immer wieder zu erfüllende Ganzheit, seine totale Selbstverwirklichung verantwortlich.

Damit ist die rechtliche Grundlage der positiven Inhaltsgebung der Freiheit in ihrer Menschbezogenheit angeklungen. Außer in Art.1 I ist sie auch in dem aus der Menschenwürde fließenden Art.2 I (II) zu suchen. Art.2 I spricht ausdrücklich von der Freiheit der E n t f a l t u n g der Persönlichkeit [1]. Die aktiv-positive Entfaltung der Freiheit ist im Hinblick auf ihre Ableitung aus der Menschenwürde ein "Wertverwirklichungsvorgang" [2]. In Art.2 I ist klar das aktive, gerierende, "entfaltende" Element des Menschen und damit seiner Freiheit und nicht ein negativ, statisch verharrendes angesprochen. Das BVerfG hat diese Entfaltungsfreiheit i.S. einer allgemeinen Handlungsfreiheit ausgelegt und hierdurch den Wirkungsbereich der menschlichen activitas, der menschlichen Entfaltung im weitesten Sinne geschützt [3].

In demselben Urteil fährt das BVerfG fort: "Neben der allgemeinen Handlungsfreiheit, die Art.2 I GG gewährleistet, hat das Grundgesetz die Freiheit menschlicher Betätigung für bestimmte Lebensbereiche.... durch besondere Grundrechtsbestimmungen geschützt....". Also auch in den einzelnen Spezialgrundrechten kommt das handelnde, das positive Element, die Freiheit des Menschen "zu etwas", zur "Betätigung" zum Ausdruck. So wird z.B. geschützt das Äußern und Verbreiten von Meinungen (nicht das Für-Sich-Behalten einer Meinung), also eine aktive Tätigkeit, nämlich die Freiheit, eine Meinung z u äußern und z u verbreiten.

---

1) Krüger, Kartellgesetzgebung, S.13 sieht in Art.2 I die grundgesetzliche Festlegung des Freiheitsbegriffes. Das ist dann richtig, wenn diese Freiheit auf die Menschenwürde des Art.1 I bezogen ist. S. ferner Dahrendorf S.371; Messner S.384 f.
2) S. ebenfalls Dürig, Apelt-Festschrift S.27.
3) E Bd.6 S.32.

## 4. Das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit

Mit der Existenz des Menschen ist wesensgemäß die Existenz eines g l e i c h e n Mitmenschen bzw. einer Vielzahl gleicher M i t menschen gegeben. Wesensmerkmal des Menschen ist also seine originäre Gleichheit. Gleich ist der Mensch in der ihm angeborenen Freiheit, denn jedem Menschen kommt kraft seines Menschseins die Freiheit, verstanden als der aus der Menschenwürde fließende Selbstverwirklichungsanspruch zu. Der Mensch ist aber nur dem Menschenbilde nach abstrakt gleich [1], im übrigen kann er in der konkreten einzelpersönlichen Veranlagung sehr ungleich sein [2].

A priori ist so der Menschnatur die Gleichheit immanent, die Gleichheit in dem, was den Menschen nach dem Menschenbild ausmacht, in seiner Freiheit. Dieser total verstandenen Freiheit folgt dementsprechend die totale Gleichheit. Denn in seiner ganzen allumfassenden Freiheit ist der Mensch gleich. Der Gleichheitsbegriff ist hier lediglich auf die Gleichheit der F r e i h e i t bezogen. Es ist also eine "akzessorische", eine "freiheits-akzessorische" Gleichheit gemeint. Damit scheiden alle kollektivistischen Gleichheitsbegriffe hier aus. Für sie ist die Gleichheit autonomes Element. In hier verstandenem Sinne ist die Freiheit aller Menschen gleich, alle Menschen haben die gleiche Freiheit [3]. Die Gleichheit ist wie die Freiheit und zugleich mit ihr vorstaatlich begründet.

Die Prämisse von der gleichen Freiheit aller Menschen o.m.a.W. der Freiheit in Gleichheit ist schon in den ersten Rechte-Erklärungen positiv niedergelegt [4]. So heißt es in Art.1 der virginischen Erklärung von 1776,

---

1) S. u.a. BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (205); ähnlich Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 2 Rdnr.19.
2) Vgl. Kipp, Staatslehre, S.236; Westphalen S.67; Brepohl S.67.
3) Vgl. auch C.Schmitt, HdbDStR II S. 593; E.R.Huber, AöR Bd.23 S.31; Westphalen S.66; Wertenbruch S.122; Jahrreiss, Mensch und Staat, S.73.
4) S.ebenfalls Ritter S.13; Barzel S.23; Hoßbach S.37.

"daß alle Menschen von Natur aus gleich frei und unabhängig sind...." [1], und Art.1 der französischen Erklärung von 1789 lautet, "Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren...." [2].

Das GG hat sich nicht mit dieser textlichen Klarheit ausgedrückt, ganz einfach deshalb, weil es den "neuen" Begriff von der Menschenwürde als Ausgangswert gesetzt hat. Die vorstaatliche Menschenwürde wird inhaltlich aber verdeutlicht von den verfassungsrechtlichen Wertaussagen der Freiheit und Gleichheit: "Den einen die Menschenwürde ausmachenden Hauptwert sieht die Verfassung in der Entfaltungsfreiheit des Menschen","den anderen Hauptwert, der den Begriff der Menschenwürde mit Inhalt erfüllt, erblickt das GG in der Gleichheit des Menschen" [3]. Auch das GG geht also von der vorstaatlichen Freiheit und vorstaatlichen [4] Gleichheit des Menschen aus, aber nur i.S. der Gleichheit in der Freiheit. Das BVerfG bestätigt das im KPD-Urteil, wenn es sagt, daß "Menschenwürde und Freiheit jedem Menschen zukommen, die Menschen insoweit gleich sind....." [5].

Im GG haben die Ur-Freiheit und die "freiheits-akzessorische"Ur-Gleichheit in den Hauptgrundrechten der Art.2 I (Freiheit) und 3 I (Gleichheit) ihren positivrechtlichen Niederschlag gefunden. In Art.2 I mit seinem generellen Freiheitsanspruch wird das ohne weiteres deutlich.

---

1) Zit. bei Koellreutter S.49; s. auch Beyer S.20 "All men are by nature equally free".
2) Zit. bei Musulin S.75; s. weiter Hoßbach S.59 und Beyer S.21.
Zum Schlagwort der französischen Revolution von der égalité und ihrer besonderen Betonung vgl. Hartung S.4. S. ferner Art.1 der UN-Deklaration ("frei und gleich an Würde und Rechten").
3) Dürig, Apelt-Festschrift S.27 f.; Wertenbruch S.61; Brepohl S.65.
4) S. Langner S.116: Der Gleichheitssatz des GG ist von der Rechtsprechung einhellig als vorstaatlich anerkannt, vgl. BVerfGE Bd.1 S.243; Bd.2 S.12; Bd.6 S.84; BGHZ Bd.1 S.276; Bd.7 S.25; Bd.16 S.353.
5) E Bd.5 S.85 ff. (205); ebenso BVerfE Bd.2 S.1 ff. (12) - SRP-Urteil.

Der Art.2 I enthält aber nicht nur ein Freiheitsrecht, sondern dort ist gleichsam a priori im Soweit-Satz auch noch die akzessorische Gleichheit, die Gleichheit in der Freiheit, insbesondere in den Schranken "der Rechte anderer" und "der verfassungsmäßigen Ordnung" in synonymer Weise zum Ausdruck gebracht. Im Hauptsatz steht die Freiheit, im Nebensatz die sie beschränkende Gleichheit. Daß die Gleichheit Schranke der Freiheit ist, nämlich i.d.S., daß die Freiheit ihre Grenze findet in der gleichen Freiheit der Mitmenschen, folgt aus der Prämisse der gleichen Freiheit für alle.

Der Soweit-Satz des Art.2 I besagt nicht mehr und nicht weniger, als daß die Freiheit des einen nur soweit geht, wie die Freiheit des anderen es zuläßt. Eine Formel, die sich bereits in Art.4 der französischen Erklärung findet [1] und nur Ausdruck eines humanen Urprinzips ist, ohne das ein freiheitlicher Staat nicht bestehen kann [2]. Es ist das Kant'sche Prinzip. Kant hat definiert: "Das angeborene Recht des Menschen ist nur ein einziges. Freiheit (Unabhängigkeit von eines anderen nötigender Willkür), sofern sie mit jeder anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann, ist dieses einzige ursprüngliche jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht" [3]. Art.2 I ist die klassische Wiedergabe des Kantischen Prinzips.

Auch sonst kommt die Gleichheit -logisch richtig- gleichsam immer erst an "zweiter" Stelle hinter der Freiheit im Grundrechtsteil. So auch in dem Art.2 nachfolgenden Art.3 I, der die Gleichheit vor dem Gesetz regelt.

---

1) Art.4 lautet: "Die Freiheit besteht in der Macht, alles das zu tun, was einem anderen nicht schadet; die Ausübung der natürlichen Rechte eines jeden Menschen hat also nur die Grenzen, die den anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuß der gleichen Freiheit sichern....", zit. bei Hofer S.17.

2) S. auch Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, 1748 Buch XI Kap.3.

3) Metaphysik der Sitten, Einleitung Anhang C.

Das Gleichbehandlungsgebot des Art.3 ist aber gerade der "staatliche" Sinn, der praktische Anwendungsfall jener Ur-Gleichheit im Staat, verstanden als die Gleichheit in der Freiheit. Denn die Freiheit des Menschen wird im modernen demokratischen Staat zugunsten der Mitmenschen allein durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit)[1]. Diese Beschränkung der Freiheit durch Gesetz darf für jeden Menschen, da allen die gleiche Freiheit zusteht, nur in gleicher Weise geschehen, d.h. alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. Das aber gerade besagt Art.3 I. Diese Vorschrift schützt den Menschen deshalb vor (gesetzlicher, freiheitsrelevanter) Ungleichbehandlung, sie garantiert ihm die gleiche Freiheit wie allen anderen Mitmenschen, m.a.W. die Gleichheit in der Beschränkung der Freiheit, womit wiederum die akzessorische Natur der Gleichheit des GG bestätigt ist.

Die gleiche Freiheit für alle folgt aber nicht nur aus Art.1 I, dem Soweit-Satz des Art.2 I und Art.3. Im Grunde sind alle sonstigen Gemeinschaftsverpflichtungen des GG (expressis verbis Art.12 I, 2 oder 14 I, 2) Ausdruck der gleichen Freiheit für alle. Auch im Begriff des sozialen Rechtsstaats klingt die synthesegleiche Vereinigung von Freiheit und Gleichheit an[2].

Im übrigen wird auch in der Literatur überwiegend aus dem Menschsein seine Freiheit und Gleichheit

---

1) So bereits G.Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freiburg 1887: "Hat ein Gesetz den nächsten Zweck, die Sphäre der freien Tätigkeit von Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der sozialen Schrankenziehung wegen erlassen worden, so enthält es die Anordnung eines Rechtssatzes....".

2) S. auch E.R.Huber, AöR Bd.23 S.31.

gefolgert [1].

Alle Menschen sind also von Natur aus im Prinzip frei und gleich [2]. Die Gleichheit i n der Freiheit und nur in der Freiheit ist Folge der Erkenntnis, daß alle Menschen frei geboren werden. Die Menschenwürde fordert diese Gleichheit der Freiheit [3]; denn sind nicht alle Menschen gleich in ihrer Freiheit, so kommt ihnen nicht die geforderte Würde zu, die ihrerseits gemäß dem Menschenbilde allen Menschen zukommt. Die Freiheit muß für alle Menschen gleich sein, "weil sie Voraussetzung für die Entwicklung als selbstverantwortlich entscheidendes Einzelwesen...." ist [4]. Die Gleichheit in der Freiheit ist zwar in diesem Sinne a priori und eo ipso gegeben, gleichwohl ist die Freiheit der Präponderanzwert [5]. Denn der Gleichheitswert ist relevant lediglich in seiner akzessorischen Bezogenheit auf die Freiheit ("akzessorische" Gleichheit). Im Zweifel ist bei so verstandener Freiheit und Gleichheit im Konfliktsfalle für die Freiheit zu entscheiden.

Die gleiche Freiheit für alle ist aber nur dann logisch denkbar und möglich, wenn jeder seine Freiheit nur in dem Maße gebrauchen kann, soweit die gleiche Freiheit des anderen reicht. Damit wird die Gleichheit zum

---

1) Vgl. Smend, Staatsr. Abhdlg., S.92; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 1 Rdnr.18; Strupp-Schlochauer S.504; Barzel S.74; Ritter S.20; v.Hippel S.47; Westphalen S.3; Beyer S.23 ff.; Kraft S.98; Bochenski S.48; Hauriou, Principes de droit public, 1910 S.564: "l'idée de liberté entraîne l'idee d'égalité". S. auch Goetne (Hermann und Dorothea) "Wer leugnet es wohl,daß / hoch sich das Herz ihm erhoben ....,/ als man hörte vom Rechte der Menschen / das allen gemein sei, von der begeisternden / Freineit und von der löblichen Gleichneit".
2) S. auch Dürig, ZgesStW Bd.109 S.348 f.
3) Vgl. Wintrich, Laforet-Festschrift S.237.
4) Strupp-Schlochauer S.504.
5) S. Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.I 1 Rdnr.2; Dürig, Nawiasky-Festschrift S.158 f.; v.Mangoldt-Klein, Art.2 Erl.III 2 S.163; Peters, Laun-Festschrift S.672.

freiheitsbegrenzenden Moment [1]. Eine unbegrenzte Freiheit würde eine gleiche Freiheit für alle unmöglich machen.

Ein mitmenschliches Zusammenleben ist nur in der Beschränkung der Freiheit des einzelnen möglich [2]. Die Beschränkung der Freiheit des Menschen durch die Gleichheit der Mitmenschen -verstanden als Gleichheit der Freiheit- darf nur soweit gehen, als die Freiheit der Mitmenschen eingeschränkt werden kann. Alle weitergehenden Einschränkungen werden nicht mehr von der Gleichheit gedeckt, da ja jeder Mensch die gleiche Freiheit hat, diese aber bei weitergehenden Einschränkungen ungleich eingeschränkt würde (Anspruch des einzelnen auf Gleichbehandlung).

Die Gleichheit wird damit zum immanent verpflichtenden Element der Freiheit, dieselbe nur in dem Maße zu gebrauchen, daß alle anderen sie in gleicher Weise gebrauchen können. In der Sprache Kants würde das heißen: Die Freiheit des einen muß mit der Freiheit der anderen koexistieren [3]. Die Gleichheit ist also das aus menschlicher Koexistenz folgende Korrelat und Regulativ [4] der Freiheit.

So wird das vorstaatlich begründete Prinzip der Gleichheit in der Freiheit zum (vorstaatlichen) G e r e c h t i g k e i t s p r i n z i p [5], dem im GG Verfassungsrang zukommt [6]. Ohne Gleichheit würde die Ungerech-

---

1) Barzel S.68 f., 79; v.Hippel S.52.
2) S. Barzel S.74.
3) Vgl. Neumann S.39.
4) S. Wertenbruch S.127.
5) So auch Wintrich, Laforet-Festschrift S.237; ders., Schutz der Grundrechte, S.22; s. ferner H.Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950 S.111: "Sie verpflichtet, den anderen als gleichberechtigtes Wesen mit eigenem Wert anzuerkennen". Ferner Ritter S.31; E.R.Huber, AöR Bd.23 S.33: "Der Sinn des Gleichheitssatzes besteht..... darin, daß er eine Positivierung des allgemeinen Gerechtigkeitsprinzips.... enthält". Weiter G.Radbruch, Rechtsphilosophie, 5.Aufl. Stuttgart 1956 S.125 ff.; Westphalen S.83.
6) Im Ergebnis ebenso BVerfGE Bd. 7 S.194.

tigkeit triumphieren. Diese Gleichheit in der Freiheit findet in der menschlichen Gemeinschaft ihren Niederschlag im Recht.

Der Anspruch auf gleiche Freiheit ist also nunmehr ureigenster Grund für die staatliche Gesetzgebung, da er anders in der Gemeinschaft nicht zu verwirklichen ist. Damit ist verdeutlicht, daß die Gesetzgebung, die ja eine Rechtsordnung aufstellt, der Freiheit aller dient [1], "denn für den Menschen allein ist das Recht bestimmt" [2]. Ohne (Rechts-)Ordnung gibt es keine Freiheit für alle. Voraussetzung dafür ist, daß dieses staatliche Recht gemäß dem Prinzip der gleichen Freiheit für alle am Postulat der Gerechtigkeit orientiert ist.

Das Recht hat also einmal die Aufgabe, die Sphäre der Freiheit zu sichern, in der der Mensch selbstverwirklichend existieren und wirken kann; zugleich aber auch eine gleichmäßige Abgrenzung der Freiheitssphäre für alle zu gewährleisten [3].

Führt man das Gerechtigkeitsgebot auf die Gleichheit und damit auf den Wert der Menschenwürde zurück, aus dem das Gleichheitsgebot sich herleitet, so ist bestätigt, daß Art.1 I "eine entscheidende Aussage über den letzten Sinn und Zweck der Rechtsordnung, des Rechts, das das äußere menschliche Verhalten durch Normen regelt", macht [4]: Recht im Dienste der Menschenwürde!

---

1) Ausdruck des alten Gedankens von Nicolaus Cusanus: Frei sei der Mensch erst, wenn er nicht mehr Menschen, sondern nur noch dem Gesetz zu gehorchen habe (Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.7).
Auf die Verwandtschaft der aequa libertas mit der Gleichheit vor dem Gesetz weist Ch.Wirszubski, Libertas as a political idea at Rome during the late republic and early principate, Cambridge 1950 S.15. Zust. Mayer-Maly S.411 Anm.79. S. ferner E.R.Huber, AöR Bd.23 S.35.

2) Nipperdey, GR II S.1; Wertenbruch S.37.

3) Vgl. Wintrich, Laforet-Festschrift S.232; s. auch Neumann S.39.

4) Nipperdey, GR II S.8; ders., Molitor-Festschrift S.17 f.; Wintrich, Das BVerfG S.6.
Daher ist es im Grunde richtiger mit P.Schneider (Die Verfassungsauslegung, VVDStRL H.20 Berlin 1963 passim) zu sagen: Auf der Verfassungsstufe gelte das Gebot der gerechtigkeitskonformen Auslegung, auf der Gesetzesstufe das der verfassungskonformen Auslegung.

Hierin kommt erneut zum Ausdruck, daß die Rechtsordnung im Dienste des Menschen steht [1]. Die Garantie der Freiheit ist nur durch das Gesetz möglich. Recht und Gesetz, zwischen denen nach der Wertordnung des GG kein potentieller Widerspruch mehr besteht, sind heute auf den Menschen zugeschnitten. Der Mensch in seiner Freiheit ist Grund und Beherrscher der Rechtsordnung. - Darin schlägt sich auch der Gedanke der Volkssouveränität nieder, der in Art.2 der virginischen Erklärung und in Art.3 der französischen Rechteerklärung von 1789 noch an die Seite der Grundrechte gestellt war [2].

Die Gleichheit führt -als weiteres Merkmal- zur Toleranz gegenüber dem Mitmenschen. Die Toleranz ist die aktive geistige Haltung i.S. Werners, die das Grundverhältnis des Menschen zum anderen betrifft [3]. Gerade deshalb ist sie ein Prinzip der Demokratie und unentbehrlicher Modus der pluralistischen Gesellschaft; zugleich ist sie Ausdruck der Humanität [4]. Denn die Menschen sind von Natur Brüder in Freiheit und Gleichheit.

Die beiden aus der Menschenwürde fließenden Werte der Freiheit und akzessorischen Gleichheit i.S. gleicher Freiheit für alle sind insgesamt also in ihrer Zielsetzung harmonisch. Sie bilden keinen echten inneren Widerspruch [5]; ihr Verhältnis ist das gegenseitiger Abhängigkeit und Ergänzung [6]. Denn sie sollen ja allen Menschen die gleiche Freiheit gewährleisten. Ihre äußere Polarität dient der inneren Harmonisierung, dem Ausgleich in der mitmenschlichen Gemeinschaft. Die Gleichheit in diesem Sinne dient also der Freiheit, macht sie erst möglich. Die akzessorische Gleichheit wird so zur Voraussetzung der Freiheit [7]; die Gleichheit ist daher eine Freiheitsforderung.

---

1) S. Wertenbruch S.100; Smend, Das BVerfG S.37: "Durch Recht zur Freiheit".
2) Vgl. Leisner S.55; Hofer S.12; Musulin S.75.
3) Recht und Toleranz a.a.O.
4) S. v.Hippel S.52.
5) H.P.Ipsen, Gleichheit, GR II S.127. Mayer-Maly S.411. S. ferner BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (206).
6) Dazu auch Beyer S.10.
7) H.P.Ipsen a.a.O.

Diese aus der Gesamtkonzeption des GG, seines Vorranges der Freiheit und seiner akzessorisch verstandenen Gleichheit folgende Harmonisierung von Freiheit und Gleichheit beruht allein darauf, daß die Werte der Freiheit und Gleichheit nicht als selbständige Größen gesehen werden, sondern die Freiheit als Präponderanzwert und die Gleichheit als akzessorischer Wert: also eine Freiheit i n Gleichheit und nicht Freiheit u n d Gleichheit, eine Unterscheidung, die von denen, die Freiheit und Gleichheit für unvereinbar halten [1], nicht vorgenommen wird.

Die im GG zum Ausdruck gebrachte Freiheit für alle bedeutet demgemäß eine gemeinschaftsgebundene und gemeinschaftsverpflichtete verantwortliche Freiheit; damit eine Abkehr vom liberal-individualistischen Freiheitsdenken früherer Zeiten [2]. Aus diesem neuen Freiheitsbegriff folgt, daß der Mensch kein isoliertes Individuum ist; er ist Mensch unter Menschen. Das GG hat deshalb konsequent, wenn auch äußerlich nicht immer sofort erkennbar [3], die Stellung des Menschen im Rahmen des sich wandelnden Verhältnisses von Freiheit und Gleichheit i.S. des Personalismus qualifiziert. So führt das BVerfG aus: "Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten" [4]. Nur in dieser personalen Qualifizierung des Menschen ist den Anforderungen der modernen pluralistischen Gesellschaft gerecht zu werden.

---

1) Vgl. Leibholz, Demokratie, S.88; Schindler S.149 ff.; Ritter S.17 und Brepohl S.67.
2) S. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.III 1 Rdnr.46; Uber S.50.
3) In der wRV war es z.T. umgekehrt.
4) E Bd.4 S.7 ff. (15 f.). Ebenso Maunz-Dürig a.a.O.; v.Mangoldt-Klein, Art.2 Erl.III 3 S.165; Peters, Laun-Festschrift S.671; s. auch Wintrich, Das BVerfG S.11; ders., Grundrechte, S.7; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.19.

## V. Die Würde des Menschen als genereller Wertanspruch

Die Menschenwürde wurde als personaler Wert begriffen, der jedem Menschen zukommt. Durch seine Übernahme in das positive Verfassungsrecht ist er zum obersten "Rechtswert" geworden [1]. Damit ist wohl erstmalig im gesamtdeutschen Verfassungsrecht Naturrecht rechtsgültig positiviert worden.

Der Mensch als Wertträger sieht nun seine Würde dauernd und von allen Seiten angegriffen. Soll er also seinen Wert Menschenwürde in der Gemeinschaft verwirklichen können, so muß ihm ein Wertanspruch gegeben sein [2]. Dieser ist ihm um seiner Würde willen gegeben, die unantastbar ist. Deshalb folgt aus der Würde ein unmittelbarer Schutz- und Achtungsanspruch des Menschen. Der BayVerfGH folgert ähnlich: "Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist dieser innere und zugleich soziale Wert- und Achtungsanspruch, der dem Menschen um dessentwillen zukommt" [3]. In diesem Sinne hat dann auch das GG die Menschenwürde in Art.1 I, 2 als Schutzanspruch ausgestaltet.

## VI. Die Auflösung des generellen Wertanspruchs in einzelne Menschen- (Grund-) rechte

### 1. Die Wertrealisierung in den Menschen- (Grund-) rechten

In der Erkenntnis, daß ein genereller auf Achtung der Menschenwürde gerichteter Anspruch nicht vollziehbar

---

1) Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 1 Rdnr.1; Wintrich, Laforet-Festschrift S.235.
Im weiteren soll der Deduktion Dürigs in Maunz-Dürig, Art.1 I Rdnr.1 ff. gefolgt werden.
2) Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 2 Rdnr.2.
3) E N.F. Bd.1 S.32.

ist [1] -er wäre wegen mangelnder Bestimmtheit nicht justiziabel- wird der axiomatische Ausgangswert Menschenwürde in verschiedene einzelne (Schutz-)Rechte, firmiert als Menschenrechte, aufgelöst [2]. Die "Menschenrechte sind also angeborene, unveräußerliche Rechte, die jedem als Menschwesen unabhängig von staatlicher Verleihung zustehen" [3]. Sie sind "als Mittel zu Wahrung und Schutz der Würde des Menschen gedacht...." [4]. "Darum" also bekennt sich das GG in Art.1 II zu unveräußerlichen und unverletzlichen Menschenrechten. Hiermit ist das subjektive Anspruchsdenken in die Grundrechte generell eingeführt worden.

Aus der Erkenntnis, daß aus dem materialen Wert der Menschenwürde Rechte des einzelnen fließen, folgt, daß die Grundrechte ein primär materiell bestimmter Begriff sind [5]. Mit ihnen steht und fällt heute in einer juridifizierten Staatsordnung die Würde und der Wert des Menschen [6]. In Art.1 II findet man die Bestätigung, daß ohne ein Menschenrechtssystem die Wahrung der Menschenwürde als unmöglich angesehen wird [7].

---

1) Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.4a Rdnr.6.
2) Vgl. Maunz-Dürig a.a.O.; Oestreich S.9; Feldmann-Geisel S.8; Nipperdey, GR II S.4, 12; Wertenbruch S.32, 34; Fleiner-Giacometti S.240; Loewenstein S.333; Wintrich, Schutz der Grundrechte, S.20; vgl. auch v.Mangoldt-Klein, Art.2 Erl.III 2 S.164 für Art.2 I (ebenso Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.55 und Bogs S 34).
Der zum Wesen des Menschen genörende "Eigenwert" führt zu einem "aus der menschlichen Personhaftigkeit folgenden unantastbaren Rechts= und Freiheitsbereich des Menschen" (BGHSt Bd.4 S.390), zu den "den Wert und die Würde der menschlichen Persönlichkeit berücksichtigenden Mindestrechten...." (BGHSt Bd.1 S.401).
3) Oestreich S.9.
4) Laufke S.167; Giacometti S.4; Giese-Schunck, Art.1 Erl.2 S.13; Süsterhenn, Nawiasky-Festschrift S.144: Freiheit und Würde sind "Grundlage der menschlichen Existenz".
5) W.Wertenbruch, Der Grundrechtsbegriff und Art.2 I GG, DVBl 1958 S.481 ff. (482).
6) S. Oestreich a.a.O.
7) Vgl. Hamann, GG, Art.1 Erl.B S.73 und Nipperdey, GR II S.14.

Der Mensch ist so zum "originären Rechtsträger" [1] geworden, er ist kraft seiner Natur geborenes und nicht erst durch den Staat gekorenes Rechtssubjekt [2].

Menschenwürde und Grundrechte sind aber nicht miteinander identisch [3]. Die Menschenwürde selbst besitzt (daher) nach richtiger Auffassung keine subjektive Grundrechtsqualität. In den Grundrechten verwirklicht sich nur individualrechtlich die Menschenwürde. Die Grundrechte partizipieren darum am Menschenwürdegehalt. Aber nur soweit die Grundrechte des Menschen aus der Menschenwürde fließen und deshalb am vorstaatlichen Wert der Menschenwürde teilhaben, sind sie Menschenrechte, sind sie vorstaatlich [4].

## 2. Die (negativen) Hauptgrundrechte der Freiheit und Gleichheit

Als Hauptausflüsse der Menschenwürde wurden die Freiheit und Gleichheit (letztere verstanden als Gleichheit in der Freiheit) bezeichnet. Demgemäß gliedern sich die aus der Menschenwürde abgeleiteten Rechte in die Fundamentalrechte der Freiheit und Gleichheit, die ihrerseits wiederum -letztlich allein zur besseren Sicherung des Menschen [5]- in verschiedene spezifische Freiheits- und Gleichheitsrechte unterteilt sind.

Diesen Weg ist das GG gegangen. Es hat zunächst den in Art.1 I, 1 normierten Wertanspruch auf Menschenwürde in Art.1 II in einzelne Menschenrechte aufgelöst und "inhaltlich näher präzisiert in die Teilrechte auf Freiheit (Art.2 I) [6] und auf Gleichheit (Art.3 I)" [7],

---

1) Dazu Wertenbruch S.100; ähnlich Messner S.386.
2) Vgl. G.Jellinek, Erklärung, S.36.
3) S. v.Mangoldt-Klein, Art.1 Erl.III 2 S.148 f. Vgl. ferner Hoßbach S.37; Leisner S.141; Wertenbruch S.105 f.
4) Vgl. etwa Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 4a Rdnr.6; Hamann, GG,Vor Art.1 Erl.1 S.60.
5) Vgl. auch Beyer S.14.
6) S. z.B. v.Mangoldt-Klein, Art.2 Erl.III 1 S.163: "Sinn und Zweck" von Art.2 lassen sich nur erschließen, "wenn man sie im Zusammenhang mit der Würde des Menschen sieht".
7) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I Rdnr.10; Nipperdey, GR II S.7.

Das Hauptfreiheitsrecht wird dann ebenso wie das Hauptgleichheitsrecht "zum Schutze vor spezifischen historischen Gefährdungen" in verschiedene Einzelfreiheits- bzw. Einzelgleichheitsrechte aufgeteilt [1]: als da sind die Rechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, die Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das Recht der Freiheit der Person, der Freiheit des Glaubens und Gewissens, des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses und der ungestörten Religionsausübung, der Freiheit von Kunst, Wissenschaft und Lehre, der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit, der freien Wahl des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte, des Briefgeheimnisses bis hin zum Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung. Alle zentrieren mehr oder weniger auf den Grundwert der Menschenwürde hin [2]. Auch der Schutz vor Willkür, der Grundsatz der Gleichheit mit seiner Forderung, den anderen als gleichberechtigtes Wesen anzuerkennen, der Schutz vor Diskriminierungen i.S. des Art.3 III sind auf die Wahrung der Personwürde ausgerichtet [3].

Das GG hat somit ein gemischtes System gewählt [4], nämlich das Enumerationsprinzip mit dem Prinzip der Generalklauseln kombiniert und damit erstmals einen Totalschutz des Menschen geschaffen. Beide Hauptgrundrechte stehen bereit, lückenfüllend dort einzugreifen, wo der jeweilige Spezialkatalog versagt [5].

---

1) Heute h.M.: Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 4d, e Rdnr.11 f.; Dürig, Apelt-Festschrift S.30; Krüger, Kartellgesetzgebung, S.13.
Thoma, Festgabe PrOVG S.187 hatte in positivistischer Grundhaltung den Anspruch auf Freiheit von ungesetzlichen (!) Eingriffen des Staates als das allgemeine Freiheitsrecht bezeichnet. S. dazu auch E.R.Huber, AöR Bd.23 S.34 und Krüger, Kartellgesetzgebung, S.12.

2) Vgl. Wintrich, Grundrechte, S.14.

3) S. Wintrich a.a.O.

4) Die WRV kannte nur das Enumerationsprinzip.

5) Daher ist C.Schmitts Ansicht (Verfassungslehre S.163; auch noch Wernicke, BK, Art.1 Erl.3f), daß nicht jedes Grundrecht "in der rechtsstaatlichen Verfassung durch eine verfassungsgesetzliche Regelung garantiert" ist, für das GG überholt.

Mit der Rückführung der Einzelfreiheiten auf eine Hauptfreiheit hat das GG sich zur Einheit und Unteilbarkeit der Freiheit bekannt - Entsprechendes gilt für die Gleichheit. Dürig führt aus, daß die "alte Erkenntnis, daß die menschliche Freiheit in sich einheitlich und lückenlos ist, niemals verlorengegangen " sei [1]. Und Wintrich sagt: "Jede freiheitliche Ordnung muß davon ausgehen, daß die Freiheit ein Ganzes und Unteilbares ist, bei der sich zur politischen, religiösen, geistigen und wirtschaftlichen Freiheit die ursprüngliche menschliche Freiheit des einzelnen in allen Lebensbereichen gesellen muß" [2]. Die Einheit der Freiheit folgt aus der Einheit des Menschen und seiner Würde [3]. Daraus folgt dann auch, daß die verschiedenen Grundrechte desselben Grundrechtsträgers einander bedingen, in einem "Ergänzungsverhältnis" zueinander stehen [4]. Alle Grundrechte sind erforderlich, soll der ganze Mensch in Freiheit leben.

Die so verstandene komplexe Freiheit begründet mangels justiziabler Bestimmtheit kein einheitliches Generalfreiheitsrecht [5], was weder möglich noch nötig ist, so wenig wie es ein "Generalrecht" der Menschenwürde gibt. Demgemäß ist Art.2 I auch nicht als ein Generalfreiheitsrecht i.S. eines unbestimmten allgemeinen "Grundrechts auf Freiheit" zu verstehen, sondern als ein schon bestimmbares Hauptfreiheitsrecht "auf freie Entfaltung der Persönlichkeit". Gleichwohl hat sich das GG auch nicht mit der Normierung eines derartigen doch immer noch unsicheren Hauptfreiheitsrechts begnügt, sondern zur besseren Sicherung des einzelnen die Einzelfreiheitsrechte positiviert.

Die einzelnen Grundrechte dienen also der Realisierung des Wertanspruchs Menschenwürde, leiten hieraus ihren

---

1) Apelt-Festschrift S.27; G.Jellinek, Staatslehre, S.419 f. Wintrich, Grundrechte, S.22 ff.; BVerfGE Bd.6 S.32.
2) Molitor-Festschrift S.33; Giacometti S.19.
3) Vgl. Wintrich, Apelt-Festschrift S.4; Dürig a.a.O. S.24 spricht vom Ganzheitsbegriff der Menschenwürde.
4) S. Häberle S.12 f.; Hamel S.15 f.
5) S. auch Wertenbruch S.33.

Ursprung und ihre Legitimation ab, nehmen teil am Menschenwürdegehalt und sind unabhängig vom Staat. Da die Menschenwürde kraft ihrer Unantastbarkeit einen Achtungs- und Schutzanspruch eo ipso zum Inhalt hat, dem Menschen also eine ureigene private Sphäre verleiht, in der der Mensch in gleicher Freiheit mit allen anderen Menschen sich selbst bestimmen kann, sind die einzelnen Rechte zunächst einmal Abwehr- und Schutzrechte des Menschen primär gegen den Staat [1].

In diesem Sinne sind auch die folgenden Grundrechtsumschreibungen zu verstehen, die allerdings oftmals in ihrer Erkenntnis am Ende der hier unternommenen Betrachtung ansetzen, ohne den tiefen Ursprung der Rechte im Menschen und seiner Würde klar herauszustellen.

So formuliert Uber: "Ausgangspunkt für die in Art.1 I geltender Fassung zum Ausdruck gebrachte Auffassung (scil. der Vorstaatlichkeit) ist die ursprünglich absolute Freiheit des Einzelmenschen, die nur eine Sphäre kennt, nämlich die Privatsphäre". Er fährt dann fort: "So haben sich die Rechte, die als Grund- und Freiheitsrechte bezeichnet werden, aus dem Bestreben heraus entwickelt, vor jener individuellen Freiheitssphäre eine Schranke zu errichten, gegenüber der sich späterhin immer weiter ausdehnenden Machtsphäre des sich souverän gebärdenden.... Staates" [2]. Die vorstaatlichen Grundrechte haben somit den Zweck, die individuelle Freiheitssphäre der Einzelperson gegen jegliche -sowohl gesetzmäßige wie gesetzwidrige [3]- Eingriffe der öffentlichen

---

1) Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl. I 2a Rdnr.2
2) Uber S.24; Schüle, Smend-Festgabe S.324 spricht von einer "dem Politischen entzogenen Privatsphäre...."; vgl. auch Schindler S.151.
3) Nach früher h.M. boten die Grundrechte nur gegen gesetzwidrige Eingriffe Schutz (Grundrechte nur im Rahmen der Gesetze!), vgl. Thoma, HdbDStR II S.619; Poetzsch-Heffter S.393.

Gewalt zu schützen, sie als staatsfreie Sphäre, Privat- oder Eigensphäre zu garantieren [1]. Dies ergibt sich "aus der geistes-geschichtlichen Entwicklung der Grundrechtsidee wie aus den geschichtlichen Vorgängen, die zur Aufnahme von Grundrechten in die Verfassungen der einzelnen Staaten geführt haben. Diesen Sinn haben auch die Grundrechte des Grundgesetzes...." [2]. Die derart verstandenen Grundrechte sind ihrem Charakter nach also angeborene aus der natura humana folgende subjektive Abwehrrechte [3] zum Schutze der persönlichen Sphäre der Freiheit und Individualität des Menschen gegen den Staat. Sie bilden Grenzen, Schranken für die Staatsgewalt [4].

Der so von der h.L. gesehene Charakter der vorstaatlichen Grundrechte als schützender Abwehrrechte zur Erhaltung einer ureigenen Privatsphäre, eines privaten

---

1) Von Formulierungsunterschieden abgesehen im wesentlichen übereinstimmend: Maunz, Staatsrecht, S.84; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A II 3a S.59; Uber S.17, 24; Nawiasky, Grundgedanken, S.32; Giese-Schunck,II.Vorbem. S.11: Gebhard S.440; Fechner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.31; Jesch S.125; Hessdörfer S.125; Kaufmann S.79; Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.56; Krüger, Kartellgesetzgebung, S.16; Forsthoff, C.Schmitt-Festschrift S.40; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.23; Peters, GR IV S.381; Ritter S.24; Renner S.391; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.158, 164; Wolf S.29; Oestreich S.10; Messner S.385; Loewenstein S.333; Leisner S.84. Ferner BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (204): "Ohne Zweifel sind die Grundrechte in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern....". Ähnlich BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (200, 204); Bd.6 S.81; Bd.8 S.198 ff. (204 f.).

2) BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (204); s. auch Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.56.

3) BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (Leits.1).

4) Vgl. Giese, Grundrechte, S.79; G.Jellinek, Erklärung, S.32; Kaufmann a.a.O.; Wertenbruch S.30; v.Mangoldt, AöR Bd.75 S.275; Loewenstein S.333; Gebhard S.400; Salander S.51; Leibholz, Kraus-Festschrift S.157; Forsthoff, VVDStRL H.12 S.18, 35 "Ausgrenzungen"; Smend, Staatsr. Abhdlg., S.319.

"Freiheitsraums" [1], den ja die Menschenwürde zu ihrer Verwirklichung voraussetzt [2], ist keineswegs unrichtig. Hierin kommt das Moment der Lehre vom "gemäßigten Staat", der politischen Theorie vom gezügelten Herrscheramt zum Ausdruck [3]. Es ist der moderne tolerante Staat, der Gedanke der Toleranz, der das Verhältnis Mensch und Staat durchzieht und der sich im staatlichen Recht niederschlägt. Nach Werner sind die im GG verbürgten Freiheitsrechte ohne den Toleranzgedanken nicht denkbar [4]. Sie setzen das Bekenntnis des Staates zur Toleranz voraus.

Die Deutung der Grundrechte als negative Schutzansprüche ist historisch begründet [5]. Der negative Inhalt bildete in der Vergangenheit den fast ausschließlichen Grundrechtscharakter, und auch heute noch ist der Inhalt der großen Mehrzahl der Grundrechte des GG primär ein negativer. Die Basis der negativen Grundrechte war die formelle Freiheit, der Besitz einer formal-freien menschlichen Privatsphäre.

### 3. Die positiv-sozialen Grundrechte

Die bisherige vor allem von der h.L. vorgenommene negative Grundrechtsqualifizierung ist aber unter der Geltung des GG zu einseitig, zu eng. Sie ist im Grunde immer noch stehengeblieben bei einem Wilhelm von Humboldt, für den es keine Sorgfalt des Staates für das positive, insbesondere das physische Wohl des Bürgers gab.

Durch den Einzug des materialen Wertes der Menschenwürde in das positive Verfassungsrecht des GG, der eigentlich zwangsläufig aus der Auffassung des Menschen

---

1) BVerfGE Bd.13 S.181 ff. (185).
2) Hamann, GG, Art.1 Erl.B 1b S.69 "Innenraum"; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.VI 3e Rdnr.37 "ureigenste Privatsphäre"; Wintrich, Grundrechte, S.15; BVerwG, NJW 1956 S.393.
3) Vgl. Oestreich S.10.
4) Recht und Toleranz a.a.O.
5) S. C.Schmitt, Verfassungslehre, S.163; Salander S.50 ff.

als Leib-Geist-Seele-Einheit folgt, unmittelbar aber ausgelöst wurde von der geschichtlichen Einsicht des mangelnden Schutzes durch eine formale Freiheit, ist die Freiheit verwertlicht worden [1]. Dem Staat ist damit auch eine neue soziale Aufgabe zugewachsen.

Das GG ist also klar von der formalen, abstrakten Freiheit abgerückt und hat sich für die materiale, konkrete Freiheit entschieden. Es hat die tatsächliche, realisierbare Freiheit jedes einzelnen Menschen zum Gegenstand, mithin nicht nur die historisch negative Abwehrfreiheit, sondern auch die (neue) soziale oder positive Leistungsfreiheit.

Bereits im Vorhergehenden wurde die Menschenwürde als totaler Wert begriffen, der die liberale und soziale Freiheit umfaßt. Denn die Menschenwürde in ihrer Totalität und Unteilbarkeit sichert den Menschen total, in allen seinen Schichten als Einheit ab. Ist der Mensch seiner Natur nach eine Leib-Geist-Seele-Einheit, so folgt eben daraus, daß die Menschenwürde nicht nur ideelle, geistige, sondern auch materielle Voraussetzungen hat [2]. "Diese Relation zwischen beiden ist hier ein aus der menschlichen Natur hervorgehendes apriorisches Korrelat" [3].

Aus der Menschenwürde fließen demnach alle die Rechte, die zum Schutze ihrer Unantastbarkeit erforderlich sind. Das sind aber auf Grund ihrer komplexen Natur nicht nur die negativen Abwehrrechte, sondern auch positive soziale Leistungsrechte. Damit folgen aus dem vorstaatlichen Wert der Menschenwürde sowohl die bisherigen "klassischen" Freiheitsrechte als auch die

---

1) S. Dreher S.12.
2) Vgl. auch Scupin S.199.
3) Scupin S.195.

" modernen" sozialen Grundrechte [1]. Beiden kommt, soweit sie am Menschenwürdegehalt teilhaben, vorstaatlicher Charakter zu [2]. Nur auf diese Weise ist ein sachlich lückenloser Grundrechtsschutz des Menschen, wie ihn Art.1 I fordert, gegeben.

Der Menschenwürdesatz des Art.1 I bildet dabei keine eigenständige subjektiv-öffentliche Anspruchsgrundlage für soziale Ansprüche [3], ebensowenig wie er das für die negativen Freiheiten tut. Beide, die negativen und die sozialen Ansprüche, finden darin nur ihren legitimierenden Bezug.

Sind die negativen und die sozialen Ansprüche Ausfluß des E i n h e i t s w e r t e s der Menschenwürde und die "notwendigsten und wichtigsten Grundlagen zur Sicherung und Achtung der Menschenwürde" [4], ohne soziale Grundrechte wäre die Menschenwürde nur

---

1) S. Wintrich, Grundrechte, S.19: "Art.1 Abs.1 ist die Grundnorm, aus der sowohl die Freiheitsrechte als auch die sozialen Grundrechte hervorgehen". Wertenbruch S.34; Scupin S.195 ff.; Harnisch S.152. Ähnlich auch Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 3h Rdnr.44, allerdings i.V.m. Art.20. S. auch Nipperdey, GR II S.6 f. Im Grunde ist hierzu auch die Rspr. zu zählen, die aus Art.1 I i.V.m. anderen Vorschriften dem Bedürftigen einen Fürsorgeanspruch zubilligt, vgl. etwa BVerwGE Bd.1 S.159; ferner Bd.5 S.527 ff. S. ferner Hamann, GG, Art.1 Erl.B 5 S.72 und die dort Zit.: Art.1 I kommt "auch dann in seiner Schutzfunktion zum Zuge, wenn die Menschenwürde durch materielle Not bedroht wird; aus dieser Vorschrift ist der Anspruch auf ein 'Mindestmaß an sozialer Sicherheit' abzuleiten". Ebenso Bachof, VVDStRL H.12 S.42 f.; Hamel S.25; v.Mangoldt-Klein, Art.1 Erl.III 3d S.151.

2) Ebenfalls Harnisch S.151 f.; Kipp, Staatslehre, S.201 f. spricht von "mittelbarer" Vorstaatlichkeit, weil diese Rechte im konkreten Fall "vom Staat zugestanden, näher bestimmt und positiv rechtlich festumrissen werden".

3) So aber K.Löw, Ist die Würde des Menschen im GG eine Anspruchsgrundlage? DÖV 1958 S.516 ff. (520).

4) Vgl. auch Wernicke, BK, Art.1 Erl.3a; v.Mangoldt, AöR Bd.75 S.279; Kaufmann S.79. Zur Frage, ob aus dem 2.Satz des Art.1 I "Sie zu achten und zu schützen...." ein negativer Anspruch ("achten") und ein positiver ("schützen") abzuleiten ist, vgl. einerseits BVerfGE Bd.1 S.97 ff. (104) und Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.2c Rdnr.3 und andererseits Löw a.a.O.

unvollkommen geschützt [1], so bilden auch die negativen und sozialen Ansprüche e i n e Freiheit, verstanden i.S. eines einheitlichen Grundrechtsbegriffs. Die aus der Menschenwürde heraus bestimmte Wert-Freiheit des GG ist die Einheit der negativen und sozialen Grundrechte [2]. Man gelangt dadurch zur E i n h e i t d e s g r u n d r e c h t l i c h e n W e r t - S y s t e m s [3]. Denn ebenso wie der Mensch eine Einheit ist, woraus die Einheit und Unteilbarkeit der Menschenwürde und der sie einschließenden Freiheit folgt [4], bildet der sie verwirklichende Wertanspruch eine Einheit. Die rechtstechnische Aufgliederung dieses einheitlichen Wertanspruchs in einzelne verschiedene inhaltliche Ansprüche gewährende Grundrechte löst die Einheitlichkeit des Schutzzweckes -Sicherung und Achtung der Menschenwürde- nicht auf [5]. Vielmehr läßt sich f ü r d a s G G aus Art.1 I der einheitliche Nenner, die gemeinsame Basis und Idee der negativen und positiven Grundrechte ableiten [6].

Eine andere Frage ist die nach dem historisch-soziologischen und politischen Ursprung der liberalen und

---

1) Harnisch S.41: "Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung, daß die bloße Beachtung des liberalen Freiheitsanliegens ohne gleichzeitige Anstrebung einer hinreichenden sozialen Sicherheit die Aufrechterhaltung der liberalen Freiheit im modernen Massenstaat nicht gewährleisten kann". Nach Barzel S.94 ist die Deklaration von Grundrechten sogar "wertlos", wenn der Mensch nicht die materiellen Voraussetzungen hat. Er verweist dabei auf die französische Verfassung von 1946 und Roosevelts "Freiheit von Not". Schelsky S.42 sagt: "Was nützt aber dem armen Manne die Sicherung einer Sache, die er nicht besitzt". S. ferner Bachof, VVDStRL H.12 S.42.
2) So auch Leisner S.98.
3) Entschiedener Gegner davon ist Forsthoff, Verfassungsauslegung, S.19 f.
4) Imboden, Staatsformen, S.57: Freiheit "untrennbare Ganzheit". Leisner S.146: "Die Würde des Menschen ist ihrem Wesen nach unteilbar". Harnisch S.152.
5) V.d.Ven S.29: "Die Unterscheidung mehrerer Grundrechte .... darf nie darüber hinwegtäuschen, daß es letzten Endes nicht um die unterschiedenen Rechte, sondern um den ungeschriebenen und untrennbaren Wert des Menschen als eines Ganzen, einer Einheit geht". Ähnlich Brepohl S.11.
6) Vgl. Scupin S.195 ff.; Harnisch S.152.

sozialen Grundrechte [1]. Das Grundgesetz gibt nur die gemeinsame verfassungspositive Grundlage in Art.1 I ab.

Es ist interessant darauf hinzuweisen, daß auch im U r s p r u n g Gemeinsamkeiten bestanden haben. Die ersten Rechteerklärungen sind zu einem guten Teil auch aus sozialen Gründen entstanden. In Nordamerika wollten sich die Siedler nicht länger von den Engländern ausbeuten lassen [2], und in Frankreich gärte es vorwiegend infolge der großen sozialen Unterschiede. Man war zunächst nur der trügerischen Ansicht, diesen Mißständen mit negativen Freiheitsrechten begegnen zu können.

Auch schon bisher wurden liberale und soziale Grundrechte, soweit letztere in einer Verfassung positiviert waren, unter der einheitlichen Firmierung "Grundrechte" geführt. In der formellen Aufnahme in einer Verfassungsurkunde liegt aber noch nicht ihre qualitative Einheit begründet [3]. In der Lehre wurde allerdings z.T. den sozialen Rechten echter Grundrechtscharakter abgesprochen. So führte C.Schmitt aus: "Grundrechte im eigentlichen Sinne sind.... nur individualistische Freiheitsrechte, nicht soziale Forderungen" [4].

Diese formale Einheit war auch weitgehend unstreitig. Streitig war nur die materiale Begründung. Liberale und soziale Grundrechte wurden als von so verschiedener Art und Ursprung angesehen, daß man jegliches Gemeinsame leugnete [5]. Hier sollte nun der Versuch

---

1) Die Lit. unterscheidet im allgemeinen gar nicht zwischen der Frage nach der einheitlichen Rechtsbasis und dem ideengeschichtlichen Ursprung.
2) Vgl. die amerikanische Unabhängigkeitserklärung (Musulin S.64 f.).
3) S. auch Hensel S.3.
4) Verfassungslehre S.165, 169; ders., HdbDStR II S.584.
5) Vgl. etwa H.Huber, Soziale Verfassungsrechte, in: Festgabe der jur. Fakultäten zur Hundertjahrfeier der Verfassung, Zürich 1948 S.149 ff.; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft II S.98; Leibholz, Demokratie, S.130; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B VI S.101; Eschenburg S.489.

unternommen werden, ihren gemeinsamen Nenner, ihre gemeinsame Basis im GG aufzuzeigen [1]. Es ist die vom GG rezipierte unteilbare Menschenwürde, letztlich die sie begründende Einheit des Menschen als Leib-Geist-Seele-Wesen.

Gründe für das Leugnen einer gemeinsamen Idee mögen darin liegen, daß man ursprünglich allzu optimistisch und zu idealistisch glaubte, mit bloßen negativen Freiheitsrechten auszukommen. Diese Hoffnung täuschte. Die formale Freiheit bedeutete für viele tatsächliche Unfreiheit [2]. So kam es zur sozialen Bewegung, die als ideell gegensätzlich gesehen wurde. Im Grunde bestätigt diese Entwicklung jedoch nur, daß der Mensch eine komplexe Einheit bildet, und die liberale und soziale Freiheit gemeinsamen Ursprungs und deshalb auch nicht ohne Schaden voneinander trennbar sind. Nur weil diese Komplexität im 19.Jahrhundert nicht gesehen wurde oder gesehen werden wollte, kam es zu extremen Sozialbewegungen. Die Verfassungen des 20.Jahrhunderts haben daraus gelernt und die soziale Komponente berücksichtigt (s. vornehmlich Art.1 I "Verwertlichung" der Freiheit und Art.20 I Sozialstaatsentscheidung). Eine indirekte Bestätigung der Gemeinsamkeit des liberalen und sozialen Gedankens. Das GG hat damit nachgeholt, was die Verfassungen des 19.Jahrhunderts in so sträflicher Weise vernachlässigt haben.

Nichts ist kennzeichnender für die Stagnation des bürgerlichen Freiheitsbewußtseins in der zweiten Hälfte des 19.Jahrhunderts als die Tatsache, daß es die ideologische Weiterentwicklung der Menschenrechte der neuen sozialen Bewegung überläßt. Sie ist es, die faktisch und theoretisch der kapitalistischen Gesellschaft Europas ins

---

1) S. auch Giacometti S.6.
2) Harnisch S.10; Schelsky S.76: "Die Forderung nach Wohlfahrtsrechten entstand aus jener durch die Verelendung breiter Schichten der Arbeiterschaft erkauften Einsicht, daß die Freiheit jedes Einzelnen in der Herstellung bestimmter, menschenwürdiger Lebensumstände und -verhältnisse beruht".

Bewußtsein bringt, daß das Verhältnis zwischen Individuum und Staat wie das zwischen Individuum und Wirtschaft auf eine neue Basis gestellt werden muß, wenn anders die Postulate von 1789 nicht verdorren und aus einem Prolog des Fortschritts zu einem Nekrolog auf die Unfähigkeit der Demokratie werden sollten. Es galt für die veränderten soziologischen Bedingungen eine adäquate Form der politischen Struktur zu finden. Es war nicht länger zu übersehen, daß der Siegeszug des Kapitalismus eine gesellschaftliche Ungleichheit geschaffen hatte, in der das orthodoxe Festhalten an dem Freiheitsbegriff von 1789 selbst eine Sprengkraft von gefährlichster Gewalt werden mußte. Die machtpolitischen Auseinandersetzungen zwischen den großen Staaten, die dieses Zeitalter charakterisieren und die Europa schließlich in die Katastrophe des ersten Weltkrieges geführt haben, konnten diese Anomalie nur schlecht verdecken.

So fiel auch der ersten deutschen Republik, die diesem Krieg gleichsam als illegitime Tochter entsprang, eine Aufgabe von wahrhaft konstitutivem Charakter zu. Sie war berufen, nicht nur dem deutschen Volke eine Verfassung zu schenken, die sich der demokratischen Tradition Europas von 1789 würdig erwies, sondern auch dazu, diesem Europa ein Beispiel dafür zu geben, wie der Geist der Menschenrechte mit der realen Verfassung der Zeit versöhnt werden konnte. Die Konstituierung der deutschen Demokratie von 1919 mußte erweisen, daß die Frage der Staatsform und die Sicherung von Freiheit und Menschenwürde mehr ist als eine Sache der politischen Technik. Politische Freiheit allein und ihre Sicherung konnten nicht mehr genügen. Soziale und wirtschaftliche Freiheit, aber auch soziale und wirtschaftliche Sicherheit mußten in gleichem Maße gewährt und garantiert, d.h. mit dem Maße der Gleichheit gemessen werden. Anders gesagt: der Freiheitsbegriff von 1789 mußte revidiert werden.

Die WRV ist leider nur unvollkommen der ihr gestellten Aufgabe gerecht geworden. Das GG hat sich erneut und bislang mit mehr Erfolg dieser Aufgabe unterzogen.

Folgen im GG liberale und soziale Grundrechte aus der gemeinsamen Basis der Menschenwürde des Art.1 I, so sind sie im Prinzip gleichrangig und gleichwertig. "Sie sind daher nicht antinomisch, sondern harmonisierend zu deuten" [1]. Aus der freiheitlich individuellen Grundkonzeption des GG folgt jedoch, daß die sozialen Rechte nur in dem Umfang gewährleistet werden, als sie Ergänzung und Voraussetzung realer Ausübung liberaler Freiheit sind und vom Wert der Menschenwürde gefordert werden [2].

Das bedeutet, daß nach dem GG nicht alle denkbaren sozialen Rechte zulässig sind. Das besagt aber nichts gegen die grundsätzliche Ausgangsthese. Es handelt sich im letzteren lediglich um eine Wertungsfrage, um die bei den Grundrechten, genauer bei der Grundrechtskonkurrenz, immer wieder erforderlich werdende Güterabwägung. So hat sich das GG im Zweifel für die liberale Freiheit ausgesprochen. Es hat demgemäß ein an sich denkbares soziales Recht auf Arbeit zugunsten des liberalen Eigentumsrecht (Art.14 I) und vertraglicher Gestaltungsfreiheit (Art.2 I) verneint. Dieses Beispiel zeigt, daß je mehr die soziale Freiheit bejaht wird, die liberale Freiheit zurückgedrängt wird [3]. Soweit also soziale Rechte aus dem Grundrechtsteil nicht entnommen werden können, hat das GG bereits a priori eine Wertentscheidung zugunsten der negativen Freiheit getroffen. Daraus folgt auch, daß die liberalen Grundrechte nach wie vor nichts von ihrer besonderen Aktualität eingebüßt haben.

Anknüpfend hieran kann gesagt werden, daß sich dieser neue totale (liberale und soziale) grundrechtliche Freiheitsbegriff in dem Maße entwickelt hat und weiterhin entwickeln wird, in dem ein Bedürfnis dazu entstand

---

1) Wintrich, Grundrechte, S.19.
2) S. auch Brepohl S.19.
3) Vgl. Leibholz, Demokratie, S.130; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.158; Barzel S.95.

bzw. entstehen wird. Denn ebensowenig wie die Menschenwürde einen für alle Zeiten feststehenden Inhalt besitzt, hat die daraus folgende Freiheit einen "ewigen" Inhalt. Die Tendenz geht heute zu einer sozial intensivierten Freiheit. Diese soziale Bewegung, die daraus erwuchs, daß die liberale Freiheit keinen genügenden Schutz für alle bot, setzte schon in der 1.Hälfte des 19.Jahrhunderts ein. Im 20.Jahrhundert, besonders nach den beiden Weltkriegen, ist neben das Streben nach Freiheit verstärkt der Ruf nach sozialer Sicherheit getreten.

Die Grundrechte sind aus einer größeren totalen Freiheitsidee entstanden, "aus der sie immer neue, wechselnde Impulse empfangen" [1]. Darin gründet die ständige Weiterentwicklung, ja Wesensumwandlung [2] des Grundrechtsbegriffs. Es ist eine Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten, die menschlichen Erfordernisse [3]. Diese Entwicklung ist keineswegs abgeschlossen. Das BVerfG führt dazu aus: Der Grundgedanke der Grundrechte "war der Schutz des Einzelnen gegen den als allmächtig und willkürlich gedachten Staat, nicht aber die Verleihung von Ansprüchen des Einzelnen auf Fürsorge durch den Staat..... Im Wandel der Zeiten ist der Gedanke der Fürsorge des im Staat repräsentierten Volkes für den Einzelnen immer stärker und diese Fürsorge vor allem durch die Folgen des 2.Weltkrieges zu einer elementaren staatlichen Notwendigkeit geworden". Leider schränkt das BVerfG dann aber ein: "Aber dieser -vergleichsweise neue- Gedanke des Anspruchs auf positive Fürsorge durch den Staat hat in die Grundrechte nur in beschränktem Maße Eingang gefunden" [4].

---

1) Leisner S.7.
2) S. auch Schelsky S.43.
3) S. bes. Harnisch S.1; weiter Loewenstein S.342 ff.
4) E Bd.1 S.97 ff. (104).

Diese anpassende Fortentwicklung folgt einfach aus dem auf einen Nenner gebrachten Zweck der Grundrechte, dem Menschen ein menschengemäßes, ein menschenwürdiges Leben und Entfalten zu garantieren, oder wie H.Thielicke sagt, "die Freiheit ein Mensch zu sein" zu garantieren.

So trat zum negativen Freiheitsanspruch der positive Freiheitsanspruch. "Freiheit und Teilhabe sind die Kardinalbegriffe, die heute das Verhältnis des Einzelnen zum Staat bestimmen" [1]. Die Grundrechte sind das Barometer dieses Verhältnisses. Der aus der einheitlichen Menschenwürde folgende einheitliche, umfassende Grundrechtsbegriff löst sich daher heute in die verschiedenen Anspruchsarten liberaler und sozialer Freiheit auf.

Inwieweit im GG bereits eine entsprechende verfassungsrechtliche Verwirklichung in Gestalt besonderer sozialer Grundrechte erfolgt ist, bleibt eine andere Frage. Es sollte hier nur aufgezeigt werden, daß eine Verfassung, die die Menschenwürde als materiales Leitprinzip an die Spitze stellt, einen geschlossenen, totalen Grundrechtsbegriff voraussetzt, also von der harmonisierenden Einheit von liberaler und sozialer Freiheit ausgeht.

Gleichwohl kennt auch das GG ausdrücklich einige spezifisch soziale Grundrechte als da sind: Art.6 I (Schutz der Ehe und Familie), Art.6 IV (Schutz der Mutterschaft), Art.6 V (Schutz des unehelichen Kindes) und Art.7 (Recht auf Erziehung und Ausbildung) [2].

Im übrigen entnimmt die h.L. zunächst nur negativ erscheinenden Freiheitsrechten auch soziale Rechte, so den Fürsorgeanspruch [3]. Hierbei wird zwar immer nur

---

1) Forsthoff, VVDStRL H.12 S.19.
2) Vgl. auch Forsthoff, VVDStRL H.12 S.20; Dürig, Nawiasky-Festschrift S.167 Anm.17; Harnisch S.63; Maunz, Staatsrecht, S.88 f.
3) S. statt vieler BVerwGE Bd.1 S.159 ff. und Bd.5 S.27 ff. sowie Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 3b Rdnr.44.

von einem subjektiven öffentlichen Recht auf Fürsorge gesprochen; dieses Recht ist aber ein (soziales) Grundrecht. Es folgt unmittelbar aus Art.2 II, 1 i.V.m. Art.1 I und der Sozialstaatsentscheidung des Art.20 [1]. Art.2 II, 1 hat also nicht nur ein negativ-liberales Grundrecht zum Inhalt, sondern auch ein soziales. Hieraus folgt die Doppelfunktion [2] dieses Grundrechts, das sowohl einen negativen Abwehranspruch wie auch einen positiven Leistungsanspruch gewährt [3]. In diesem Doppelcharakter sieht Scupin die einheitliche Grundrechtsidee von negativen und positiven Rechten bestätigt [4]. - In der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des GG mit seinem obersten Konstitutionsprinzip der Menschenwürde ist die funktionelle Natur der einzelnen Grundrechte eine vielseitige. Je nach dem von der Menschenwürde erforderten Zweck kann sie negativer, positiver und aktiver Art sein. Dieses Phänomen, daß den Grundrechten häufig Doppelcharakter zukommt, wird immer mehr gesehen. Jedes einzelne Grundrecht ist daraufhin zu untersuchen. Die Jellinek'sche Statuslehre ist daher nicht mehr i.S. der Trennung, sondern nur noch i.S. der Unterscheidung der Funktion der Grundrechte verwendbar.

Es ist also keineswegs so, daß sich das GG zu sozialen Grundrechten ausschweigt [5], wie es teilweise behauptet wird [6]. Dennoch ist unverkennbar -zumindest äußerlich- den sozialen Grundrechten im GG eine "stiefmütterliche" Behandlung widerfahren [7].

Der Hauptgrund mag, abgesehen von der Tatsache, daß die soziale (und wirtschaftliche) Entwicklung 1949 nur schwer voraussehbar war [8], darin liegen, daß die

---

1) Vgl. Maunz-Dürig, Art.2 II Erl.III 1f Rdnr.26 f.; BVerwGE Bd.1 S.159 ff. und Bd.9 S.78 ff. (80 f.).
2) Maunz-Dürig a.a.O.; Bachof, VVDStRL H.12 S.42.
3) Das BVerwG (E Bd.8 S.170 ff. -172-) hat es z.B. abgelehnt, das negative Berufsfreiheitsrecht des Art.12 I auch als positives Recht auf Arbeit zu qualifizieren.
4) S.195 ff.
5) So auch Dürig, Nawiasky-Festschrift S.167 Anm.17.
6) S. Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.131 und IV S.96; Kaufmann S.85; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B VI S.101; v.Mangoldt, AöR Bd.75 S.275; Ipsen, GG, S.20 f.; Thieme S.298; Barzel S.95; Eschenburg S.487.
7) Vgl. Bettermann S.31 f.; Weber, Verfassung in der Bewährung, S.10, 12.
8) S. Bettermann a.a.O.

sozialen Grundrechte im Gegensatz zu den liberalen selbst juristisch nicht unmittelbar in einer Verfassung aktualisiert werden können [1]. Sie bedürfen wegen der Differenziertheit ihrer Materien umfangreicher Spezialregelungen, die nur der (einfache) Gesetzgeber vornehmen kann [2]. Allgemein-soziale Proklamationen wie in der WRV [3] scheute aber das GG, das juristisch durchformulierte und aktualisierte Anspruchsgrundlagen für den Menschen schaffen wollte [4].

Daß trotzdem unter dem GG die soziale Anspruchsseite des Menschen nicht zu kurz kommt, zeigt die bisherige Entwicklung, die im Bedarfsfalle soziale Rechte in die vorhandenen (negativen) Grundrechte "hineinkonstruierte" [5]. Diese Entwicklung ermöglicht und fordert das Bekenntnis des GG zur unteilbaren und totalen Menschenwürde und seine Sozialstaatsentscheidung [6].

4. Abgrenzung zu den aktiven "Grundrechten"

Auf Georg Jellinek geht die Einteilung der Grundrechte in solche des status negativus, positivus und activus zurück [7].

Im Vorhergehenden wurden die negativen und positivsozialen Rechte, weil aus der Menschenwürde folgend,

---

1) Zur Rechtsqualität der verschiedenen Absätze des Art.6 vgl. etwa Hamann, GG, Art.6 Erl.A und B S.113 ff.
2) S. Kaufmann S.85; Thieme S.298; Harnisch S.19 ff., 25 ff.; Bettermann S.31 f.; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.97; Leibholz, Demokratie, S.131.
3) Vgl. Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.92. S. die programmatischen Art.22, 24, 25, 26 WRV, die im übrigen in der einfachen Gesetzgebung der Bundesrepublik weitgehend verwirklicht sind. Auch schon vorher waren soziale Rechte auch der deutschen Verfassungsgeschichte nicht unbekannt, vgl. Voigt S.84, 88 ff.; Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.21.
4) S. auch Schätzel S.219.
5) S. auch Anspruch auf Blindenfürsorge, BVerwG, DÖV 1955 S.698.
6) Vgl. Abendroth, VVDStRL H.12 S.91; Wertenbruch S.52.
7) Staatslehre S.418 ff.

als vorstaatliche Rechte und damit eigentliche Grundrechte definiert. Zugleich wurde der Versuch unternommen, entsprechend ihrem totalen Schutzzweck für die Menschenwürde, die ihrerseits wieder im komplexen personalen Menschsein begründet liegt, einen einheitlichen Grundrechtsbegriff zu entwickeln.

Die Jellinek'sche Einteilung ist im Grunde eine funktionelle Einteilung der subjektiven öffentlichen Verfassungs-Rechte und nicht vorstaatlich begründeter Rechte. Unter diesem Gesichtspunkt ist sie durchaus sinnvoll; denn jeder status gewährt subjektive öffentliche Rechte. Doch kann als Kriterium der Grundrechte nicht der subjektive öffentliche Rechtscharakter genügen. Zum einen deshalb, weil nicht alle Grundrechte zugleich subjektive öffentliche Rechte sind und zum anderen, weil auch alle möglichen anderen Rechte subjektiv-öffentlich-rechtlichen Klagecharakter haben können.

Kriterium der Grundrechts-Qualifizierung kann nur ihre vorstaatliche Natur sein, ihre Teilhabe an der Menschenwürde. Die Menschenwürde hat aber die autonome Selbstverwirklichung des Menschen durch Selbstbestimmung, Selbstgestaltung und Selbstauswirkung zum Inhalt. Es ist die Freiheit, "zur Selbst= und Umweltgestaltung" [1], also auch grundsätzlich zur Staatsgestaltung. Das bedeutet, daß der Mensch sich und den Staat bestimmt und gestaltet, in dem er lebt.

Dies geschieht jedoch bereits durch die negativen Grundrechte, vornehmlich der Freiheit des Denkens, des Sprechens, der Meinungsäußerung, der Information, der Versammlung, der Vereinigung und generell des Handelns. Mit diesen vorstaatlichen negativen Freiheiten regiert der Mensch den Staat. Insoweit kommt den genannten negativen Freiheiten ein aktives Moment zu. Dieses aktiv-bürgerliche Moment hat als unmittelbarer staats.bildender Ausschnitt des vorstaatlichen negativen Freiheitsrechts Teil an dessen vorstaatlichem Gehalt.

Daß die negativen Freiheiten auch von allen gleich und frei ausgeübt werden können, dafür sorgen dann die

---

1) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 2 Rdnr.18.

die liberale Freiheit als reale Freiheit garantierenden sozialen Grundrechte. Die liberalen Grundrechte, ergänzt durch die sozialen Grundrechte, die beide aus der Menschenwürde fließen, sind es also, mit denen der Mensch seine Umwelt, hier den Staat, bestimmt und gestaltet [1].

Die eigentlichen aktiven "Grundrechte" folgen nicht unmittelbar aus der Menschenwürde, sind also nicht vorstaatlicher Wesensart und deshalb keine Grundrechte i.S. vorstaatlicher Rechte [2]. Die aktiven Freiheiten sind Rechte, die erst aus der spezifischen, von den genannten Freiheiten bestimmten Staatsform folgen. Sie sind Folgerechte dieser Staatsform, nicht ihre Konstitutiv-Rechte. Sie folgen daher der gewählten Staatsform, setzen sie zu ihrer Entstehung voraus, sind unmittelbar also von ihr abhängig, fließen infolgedessen n i c h t selbst und u n m i t t e l b a r aus der Menschenwürde.

Daß sie nicht Ausfluß der Menschenwürde sind, sondern den Staat existenznotwendig und begrifflich voraussetzen, zeigt folgendes Beispiel: Denktheoretisch ist durchaus eine Staatsform denkbar, die ohne Wahl= und Stimmrecht des einzelnen auskommt und dennoch die Menschenwürde unangetastet läßt. Dagegen würde bei Verneinung z.B. der Meinungs= oder Eigentumsfreiheit der Menschenwürdegehalt verletzt werden. Die aktiven Rechte bedingen daher nicht die Menschenwürde, sind also auch nicht wesensnotwendig Rechte zu ihrem Schutze.

Im übrigen sind die aktiven Rechte selbst (Wahl= und Stimmrecht, Art.38; Recht auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern, Art.33 III; Petitionsrecht, Art.17 [3]; Gleichheit der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten, Art.33 I [4]) in ihrer Ausübung völlig

---

1) Ähnlich Häberle S.20.
2) So auch Wertenbruch S.99.
3) Maunz-Dürig, Art.17 Erl.I 6 Rdnr.10: Art.17 kein aktives Statusrecht. S. auch v.Mangoldt-Klein, Art.17 Erl.II 4 S.507.
4) S. Maunz, Staatsrecht, S.87.

abhängig von den negativen Rechten. Ohne Information- oder Versammlungsfreiheit ist z.B. das Wahlrecht illusorisch.

Demgegenüber vertritt Wintrich die Auffassung, daß auch die politischen Grundrechte "mit der Personwürde in einem inneren Zusammenhang" stehen [1]. Und Kägi stellt fest: "Erst dadurch wird die Personwürde eines Rechtsgenossen voll anerkannt, daß er zur Ausübung seiner Souveränitätsrechte berufen ist; erst dadurch wird die Autonomie, die Selbstbestimmung, die Freiheit des Bürgers, respektiert, daß er an der Setzung des Rechtes, dem er untersteht, als Mitbestimmender.... teilhat. Darin besteht das Große und Unverlierbare der Demokratie" [2]. Hierin klingt der alte Gedanke der engen Verbindung von Grundrechten und Volkssouveränität an, wie er in den 1.Rechteerklärungen bereits formuliert ist. Aber schon aus dieser von Anfang an gemachten Unterscheidung folgt eigentlich, daß es sich hier um verschiedene Dinge handelt.

Auch von der h.L. wird den aktiven Rechten der Charakter vorstaatlicher Rechte abgesprochen [3]. Ein bestätigendes Indiz dafür ist darin zu sehen, daß die europäische Menschenrechtskonvention sie nicht geregelt hat. Es ist wohl auch nicht rein zufällig, daß die aktiven Rechte mit der umstrittenen Ausnahme des Art.17 nicht im Grundrechtsteil normiert sind.

---

1) Grundrechte S.14. Ebenso Kipp, Staatslehre, S.201: "Das subjektiv-öffentliche Recht des einzelnen Staatsbürgers auf Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte ist nicht vom Staat gewährt, sondern.... vom Naturrecht.... gegebene Befugnis".

2) Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision, in Zeitschrift für schweizerisches Recht N.F. Bd.75 S.841a.

3) Vgl. etwa Maunz, Staatsrecht, S.87.

# § 5 Sachliche und personelle Merkmale der Grundrechte

## I. Die Beschränkung des Grundrechtsbegriffs auf vorstaatliche Rechte

Die eigentliche Grundrechtsgeschichte seit 1776 beginnt mit vorstaatlichen Rechten. Diese Erkenntnis, daß dem Menschen von Natur aus, d.h. vorstaatliche Rechte zukommen, war es überhaupt, die sie zu revolutionären Forderungen werden ließ. Demgemäß proklamierten die ersten Rechte-Erklärungen von 1776 und 1789 [1] vorstaatliche Rechte [2]. Die Grundrechte sind also in direkter Linie die in die "heilige Form" einer Verfassung bzw. einer ihr ranggleichen besonderen Erklärung gegossenen vorstaatlichen Rechte des Menschen. Das BVerfG formuliert: "Die Grundrechte haben sich aus den im 18.Jahrhundert proklamierten Rechten der Freiheit und Gleichheit entwickelt" [3].

Damit erscheint hinlänglich erwiesen, daß die Grundrechte ihrer historischen Entwicklung und geistesgeschichtlichen Begründung und Intention, ja ihrer Idee nach als vorstaatliche Rechte angelegt sind [4]. Insoweit ist eine historische Begriffsbestimmung der Grundrechte gerechtfertigt. Denn diese Erkenntnis bestimmt ihren "ewigen Wert" trotz allem Bedeutungswandel. Auch das GG ist durch die Proklamierung der unantastbaren Menschenwürde "darum" folgerichtig zu integren Menschenrechten zurückgekehrt.

Das materielle Kriterium der Vorstaatlichkeit der Grundrechte, das aus der dem Menschsein innewohnenden Würde folgt, ist das entscheidende für den Grundrechtsbegriff überhaupt. Daher ist es so eminent wichtig, den

---

1) Die 1789er Erklärung spricht im 2.Teil ihrer Überschrift nur zusätzlich von Rechten "du citoyen".
2) S. auch v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 1 S.70; Schätzel S.219.
3) E Bd.1 S.97 ff. (104).
4) Vgl. Fleiner-Giacometti S.242; Barzel S.61.

Grundrechtsbegriff auf die vorstaatlichen Rechte zu beschränken. Es gibt kein anderes wertmäßig vergleichbares Kriterium zur Bestimmung der Grundrechtsqualität. Damit sind die Grundrechte "von anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten und geschützten Rechten zu unterscheiden" [1].

Daß das geschichtlich zunächst vor allem für die liberalen Rechte galt [2], hat seinen Grund darin, daß in diesen das Anliegen jener Zeit lag. Daß aber auch soziale Rechte vorstaatlicher Natur sind, wird aus ihrer Ableitung aus dem vorstaatlichen Wert der Menschenwürde belegt, der in jetziger Zeit nicht mehr mit liberalen Rechten allein geschützt werden kann, sondern der dazu ebenso sozialer Rechte, sozialer Garantien bedarf [3].

Im 19.Jahrhundert setzte dann eine "Inflation" des Grundrechtsbegriffs ein. Grundrechte wurden auch alle möglichen nur staatsgesetzlich in der Verfassung oder auch in einfachen Gesetzen begründeten Rechte genannt. Ursache dafür war u.a., daß die vorstaatlichen Rechte bei ihrer Verfassungspositivierung als Rechte der Bürger und Staatsangehörigen bezeichnet wurden, wodurch dann eine Verwischung und schließlich ein "Vergessen" des vorstaatlichen Charakters eintrat. Endpunkt dieser begriffsaufweichenden und begriffsentwertenden Entwicklung waren Verfassungen, die gemäß ihrer positivistischen Auffassung n u r noch staatgesetzlich begründete Rechte normiert und als Grundrechte

---

1) C.Schmitt, Verfassungslehre, S.163.
2) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 2 S.70 f.; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.164 f.
3) Das wird von den Autoren, die die Vorstaatlichkeit der sozialen Rechte verneinen (vgl. C.Schmitt, Verfassungslehre, S.164 f.; Wertenbruch S.99; Schätzel S.219) verkannt. Diese sehen vielmehr immer nur die traditionellen liberalen Rechte kraft ihrer geistesgeschichtlichen Entstehung als vorstaatliche Rechte an, ohne zu erkennen, daß die rechtstechnische Ausgestaltung der komplexen vorstaatlichen Werte in Rechte, sollen sie dem Menschen gerecht werden, zeit= und situationsabhängig ist.

firmiert hatten [1].

Das GG, das sich klar und eindrucksvoll an seiner Spitze zu (vorstaatlichen) Menschenrechten bekennt, unterscheidet sachlich zwischen vorstaatlich begründeten und staatlich begründeten Rechten [2]. Es gebraucht auch die beiden Begriffe Menschenrechte (in Art.1 II) und Grundrechte (in Art.1 III). Der Begriff "Grundrechte" wird dabei als Oberbegriff verstanden (vgl. Überschrift des 1.Teils des GG, Art.1 III, Art.18 und Art.19). Das GG firmiert als Grundrechte also sowohl die vorstaatlich begründeten wie die staatlich gesetzten Rechte [3]. Das wird vor allem durch Art.1 III belegt, wo von den "nachfolgenden Grundrechten" die Rede ist, also den Art.2 bis 17 und den im organisatorischen Teil "verstreuten" Grundrechtsartikeln [4]. Denn es kann keine Rede davon sein, daß es sich dabei durchweg um vorstaatliche Menschenrechte handelt [5].

---

1) So z.B. die WRV. Auch die sog. Grundrechte in den Verfassungen der totalitären Staaten sind hier zu erwähnen, wenn auch zu berücksichtigen bleibt, daß sie ganz andersartig intentioniert sind.
2) Vgl. Wertenbruch S.139 f. und Maunz, Staatsrecht, S.85.
3) Hamann, GG, Vor Art.1 Erl.1 S.60 f.; Oestreich S.9 f.; Barzel S.63; Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft III S.9. Der Grundrechtsbegriff in Art.19 II, wonach kein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden darf, kann sich dann nur auf vorstaatlich begründete Rechte beziehen, da staatsgesetzlich begründete "Grundrechte" sowohl in ihrer Begründung und Existenz, als auch in ihrem Umfang in Abhängigkeit vom Staat stehen; dieser also bei Eingriffen in solche Rechte nicht der Wesensgehaltsgarantie des Art.19 II unterworfen ist.
4) Die h.L. zählt m.R. zu den aktualisierten "nachfolgenden Grundrechten" auch die im organisatorischen Teil lokalisierten Rechte (Art.33, 38, 101, 103, 104 und 140 i.V.m. Art.136 IV und 137 II WRV); vgl. Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.I 1b Rdnr.92; v.Mangoldt-Klein, Art.1 Erl.V 2 S.158 f.; Hamann, GG, Erl.B 10 S.74; Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft III S.9 und Maunz, Staatsrecht, S.91.
5) Wertenbruch S.94.

Ebenso wie im GG wird in der Literatur der Begriff "Grundrechte" nicht einheitlich gebraucht. Überwiegend wird er -wie vom GG- als Oberbegriff herangezogen, der die vorstaatlichen Menschenrechte (gleich echte Grundrechte [1]) und die einfachen oder schlichten Grundrechte (gleich Bürgerrechte) umfaßt [2]. Andere wiederum sehen als (echte) Grundrechte nur die Verfassungsrechte an, die subjektive öffentliche Rechte sind [3].

Hauptargument auch unter der Geltung des GG dagegen ist, daß es sich hierbei um einen circulus vitiosus handelt: denn erst wenn ein Grundrecht gegeben ist, folgt aus Art.1 III die Vermutung für dessen subjektiven Rechtscharakter - aber nicht umgekehrt. So ist auch Art.1 gedanklich aufgebaut. Andererseits kann durchaus ein Grundrecht gegeben sein, ohne daß es subjektive Rechtsnatur besitzt. Das gilt insbesondere für die sozialen Grundrechte, die nach hier vertretener Auffassung vorstaatlicher Natur sind, soweit sie aus der Menschenwürde fließen, infolge der von ihnen erfaßten Materie aber nicht unmittelbar einklagbar sind. Im übrigen erscheint unter der Geltung des GG das Abstellen auf ein rein formales, rechtstechnisches Merkmal -rechtliche Effektivität- bedenklich.

Entgegen der Terminologie des GG und der h.L. wird hier der Beschränkung des Grundrechtsbegriffs auf

---

1) Wertenbruch S.99; BGHZ Bd.6 S.275, Bd.13 S.297 und BGH, VerwRspr Bd.7 S.42; s. auch Langner S.109.
2) Kratzer S.108; Wertenbruch S.94 (30); Wernicke, BK, Art.1 Erl.3 f.; Hamann, GG, Vor Art.1 Vorbem.2 S.61; Koellreutter S.52; Maunz, Staatsrecht, S.87; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B IV 3 S.94; Giese-Schunck, Vorbem. vor Art.1 S.11. Für die Grundrechte der bayerischen Verfassung s. Wintrich, Laforet-Festschrift S.234 bes. Fußn. 17a.
3) So v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A VI S.79; Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.55; ähnlich Über S.16. A.A. Wertenbruch S.99.

vorstaatliche aus der Menschenwürde fließende Rechte das Wort geredet [1]. Grundrecht ist dabei also nur die staatsrechtliche Firmierung für Menschenrecht [2]. Denn die Grundrechte sind entstehungsgeschichtlich lediglich die staatlich manifestierten Nachfolger der als vorstaatlich erkannten Menschenrechte. Die anderen mit erhöhter Verfassungsbestandskraft ausgestatteten Rechte sollen Bürgerrechte genannt werden. Damit ist einer primär materiellen Grundrechtsdefinition gemäß dem Geiste des GG der Vorzug gegeben.

Daher scheiden beliebige sonstige Rechte, Wünsche und Interessen aus [3], auch wenn sie als "Grundrechte" normiert sind. Nur in dieser Beschränkung ist es auch gerechtfertigt, von den Grundrechten als dem "Heiligtum des deutschen Volkes" zu sprechen [4].

Die Schwierigkeiten, die bei dem Unterfangen, den Grundrechtsbegriff auf vorstaatliche Rechte zu beschränken, deshalb auftauchen, weil es keineswegs immer feststeht, welche Rechte vorstaatlicher Natur sind (heute: aus dem vorstaatlichen Wert der Menschenwürde fließen), werden dabei nicht verkannt. Aus diesem Grunde dürfte es für den Verfassungsgesetzgeber, will er sich nicht auf einige wenige generalklauselartige Rechte zurückziehen, gar nicht möglich sein, nur vorstaatliche Rechte als Grundrechte zu proklamieren. Er muß vielmehr, um unüberwindlichen Einteilungsschwierigkeiten zu entgehen, zum beschriebenen gesetzestechnisch allein möglichen Oberbegriff der "Grundrechte" greifen.

---

1) Ebenso C.Schmitt, Verfassungslehre, S.163; Messner S.387; Maunz, Staatsrecht, S.84 und Oestreich S.7, 9. Hierzu zählen im Grunde auch die Stimmen, die unter "echten" Grundrechten nur die vorstaatlichen Rechte verstehen, wie Wertenbruch S.99; Ule, DVBl 1949 S.333; Giese-Schunck, Vorbem. vor Art.1 S.11; Süsterhenn, Gegenwartsprobleme I S.50; BGHZ Bd.6 S.275 und Bd.13 S.297. S. ferner Bachof, GR III 1 S.177
2) S. auch Oestreich S.7.
3) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S.84.
4) RGZ Bd.102 S.165.

Dennoch ist diese Untersuchung nicht ohne Bedeutung. Sie soll uns ständig vor Augen halten, daß ideen= und geistesgeschichtlich und durch die Übernahme der Menschenwürde als Ausgangswert, als Basis der Rechte, auch nach dem GG die Grundrechte vorstaatlichen Charakters sind. Daß aus gesetzespraktischen Erwägungen auch andere Rechte als Grundrechte firmiert werden, ändert daran nichts. Dies sollte vielmehr Anlaß sein, in verstärktem Maße den wahren, vorstaatlichen Charakter zu sehen und bei der Firmierung von Rechten als Grundrechte sehr vorsichtig zu verfahren.

Damit wird hier zwar keine gültige Lösungsmethode gegeben, sondern nur die gestellte Aufgabe gezeigt. Nur auf diese Weise ist einer "Inflation" der Grundrechte [1], ihrer Versilberung "zu kleiner Münze", einer Begriffsaufweichung, die gleichbedeutend mit einer Abwertung ihrer Ideen [2] und Werte ist, und einer erneuten formalistischen Betrachtungsweise vorzubeugen. Nur so ist das Bewußtsein vom hohen, unantastbaren Wert und Rang der Grundrechte im Volke lebendig zu erhalten und damit der Bedeutung und dem Gehalt der Grundrechte gerecht zu werden.

Ein weiteres rechtliches Argument -neben den bisherigen soziologisch-politischen- hat Carl Schmitt angeführt: Nur die Beschränkung des Grundrechtsbegriffs auf vorstaatliche Rechte, gleichsam ein grundrechtliches "retour à la nature", liefert einen "wissenschaftlich brauchbaren Begriff" [3]. Denn sie ermöglicht eine materielle Begriffsfestlegung, die am ehesten den Grundrechten gerecht wird. Die bloße (formelle) Firmierung als Grundrecht kann niemals Kriterium für die Grundrechtsbestimmung sein. Andernfalls man jedes beliebige Recht als Grundrecht benennen könnte. Demgemäß hat Carl Schmitt schon im Jahre 1928 -unter der Geltung der positivistischen WRV- betont, "daß Grundrechte im bürgerlichen

---

1) S. auch Wertenbruch S.99.
2) Vgl. dazu Wolf S.27.
3) Verfassungslehre S.163, 164.

Rechtsstaat nur solche Rechte sind, die als vor= und überstaatliche Rechte gelten können, die der Staat nicht nach Maßgabe seiner Gesetze verleiht, sondern als vor ihm gegeben anerkennt und schützt.... [1].

Nunmehr soll noch versucht werden, festzustellen, welche Rechte des GG vorstaatliche Grundrechte im hier verstandenen Sinne sind. Dabei ist es richtiger, nur vom vorstaatlichen Gehalt dieser Grundrechte zu sprechen. Denn die Grundrechte selbst sind staatliche Normen, die ihren Wesensgehalt aus dem vorstaatlichen Wert der Menschenwürde ableiten, die also als partielle und partizipierende Ausgestaltungen aus dem Wert der Menschenwürde fließen [2].

Schon damit ist ihnen eine bestimmte Wertstufe, ein bestimmter Rang zueigen. Weiterhin folgt für die Bestimmung der Grundrechte als vorstaatlicher Rechte aus der Entscheidung des GG zu einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung (als Postulat der Menschenwürde) und dem daraus abgeleiteten in dubio pro libertate ein "im Zweifel für die Vorstaatlichkeit" [3].

Schließlich helfen auch die Kataloge der ersten (vorstaatlichen) Rechte-Erklärungen weiter [4]. In ihnen werden immer wiederkehrend und weitgehend übereinstimmend folgende -auch im GG genannten- Rechte des Menschen aufgezählt [5]: Recht der Glaubens= und

---

1) Verfassungslehre S.163.
2) Nicht entscheidend ist also die Grundrecht-Subjektivität, die positivrechtliche Ausgestaltung als "Jedermann"-Rechte oder nur als "Deutschen"-Rechte; ebenso Maunz, Staatsrecht, S.87.
3) Barzel S.67 legt z.B. sehr extensiv die Grundrechte des GG als Menschenrechte aus.
4) Außerdem geben die Erklärung der Menschenrechte der UN vom 10.12.1948 und die MRK vom 4.11.1950, die sich beide ausdrücklich zu vorstaatlichen Rechte bekennen, wichtige Hinweise für die Frage, welche Rechte vorstaatlicher Natur sind.
5) Vgl. C.Schmitt, Verfassungslehre, S.157, 163 f.; Kipp, Staatslehre, S.204 f.; G.Jellinek, Erklärung, S.11; Koellreutter S.49; Hoßbach S.39 ff.

Gewissensfreiheit (heute Art.4 I) [1], der persönlichen allgemeinen Handlungsfreiheit (heute Art.2 I) [2], auf Leben (heute Art.2 II) [3], auf privates Eigentum (heute Art.14 I) [4], der freien Meinungsäußerung i.V.m. der Informationsfreiheit (heute Art.5 I) [5] und auf Gleichheit (heute Art.3 I) [6]. - Die genannten Rechte sind also vor allem negative Freiheitsrechte. Sie standen historisch am Anfang [7]. Erst später kamen soziale Freiheitsrechte hinzu. Auf die Freiheitswelle folgte die Sozialwelle.

Auch neue auf Grund der fortschreitenden Entwicklung "geschaffene" Rechte sind dann vorstaatlich begründet, wenn sie an der Menschenwürde partizipieren. Vorstaatliche Rechte sind also nicht gleichbedeutend mit klassischen Rechten.

Für das Grundgesetz sind -aus den genannten Schwierigkeiten heraus ohne Vollständigkeitsanspruch- noch hinzuzufügen: Recht der Kindererziehung (Art.6 II "das natürliche Recht der Eltern") [8], das Brief= und Postgeheimnis (Art.10) [9], das Recht der Freizügigkeit

---

1) Hamann, GG, Vor Art.1 Vorbem.1 S.61. Die französische Erklärung von 1789 kannte die Religionsfreiheit nicht (vgl. C.Schmitt, Verfassungslehre, S.159). Die in Art.4 I genannte Gewissensfreiheit ist nicht inhaltlich identisch mit dem generellen Begriff der Gewissensfreiheit als allgemeiner Entscheidungsfreiheit des Geistes, wie ihn neuerdings Maunz-Dürig, Art.11 Erl.I 3 ff. und Scholler, Das Gewissen als Gestalt der Freiheit, a.a.O. verstehen und wohl auch schon G.Jellinek, Erklärung, a.a.O. verstanden hat.
2) Maunz, Staatsrecht, S.85.
3) Vgl. Oestreich S.9.
4) Dürig, ZgesStW Bd.109 S.326, 337; Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.III 3 Rdnr.90; Laun S.161; Hamann, GG, Art.14 Erl.A 2 S.159; Oestreich S.9; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.163; BGHZ Bd.6 S.275; BayVerfGH, VerwRspr Bd.1 S.387. A.A. Maunz, Staatsrecht, S.85.
5) BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (208): eines der "vornehmsten Menschenrechte überhaupt".
6) Hamann, GG, Vor Art.1 Vorbem.1 S.61; Wernicke, BK, Art.3 Erl.II 1a; Maunz, Staatsrecht, S.86; H.P.Ipsen, Gleichheit, GR II S.128 Anm.51; BVerfGE Bd.1 S.208 ff. (233); BayVerfGH, VerwRspr Bd.2 S.3 ff. A.A. v.Mangoldt-Klein, Art.3 Erl.II 8 S.196 f.
7) C.Schmitt, Verfassungslehre, S.163: Die Freiheitsrechte bedeuten "geschichtlich den Anfang der Grundrechte".
8) Hamann, GG, Vor Art.1 Vorbem. 1 S.61; BayVerfGH, VerwRspr Bd.6 S.641.
9) So schon C.Schmitt, Verfassungslehre, S.165.

(Art.11 I) [1], der Berufsfreiheit (Art.12 I) [2] und der Freiheit von Arbeitszwang.(Art.12 II, 1), der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art.13) [3], der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art.103 I) [4] und der Anspruch aus nulla poena, nullum crimen, sine lege (Art.103 II), des weiteren das soziale Recht auf ein Existenzminimum (Art.1 i.V.m. Art.2 und 20).

Ob es noch weitere im GG nicht expressis verbis normierte vorstaatliche Grundrechte gibt, ist im Hinblick auf die Auffangrechte der Art.2 I und 3 I grundsätzlich zu verneinen. Eine Ausnahme macht nur das (politische) Widerstandsrecht, das vom BVerfG als ein auch der grundgesetzlichen Ordnung immanentes vorstaatliches Grundrecht anerkannt wird [5]. Dieses Widerstandsrecht ist ein negatives Freiheitsrecht mit aktivbürgerlichem Moment. Es ist gleichsam das totale (negativ-aktive) Freiheitsrecht gegen den Staat schlechthin, das nach Versagen aller anderen Freiheitsrechte ein ultima ratio Abwehrrecht des Menschen ist.

Insgesamt sind die vorstaatlichen Rechte im GG -und das ist folgerichtig- keineswegs nur spärlich geregelt [6]. Im übrigen ist jedes einzelne verfassungspositivierte Recht auf seinen Menschenwürdegehalt (=auf seine Vorstaatlichkeit ) zu prüfen [7].

---

1) Bes. Maunz-Dürig, Art.11 Erl.I 2 Rdnr.2, der gerade auf die derzeitige Aktualität der Freizügigkeit hinweist. A.A. Hamann, GG, Vor Art.1 Vorbem. 2 S.61; v.Mangoldt.Klein, Art.11 Erl.II 3 S.344.
2) Bachof, GR III 1 S.177. A.A. Hamann, GG, Art.12 Erl.A 2b S.143 unter Berufung auf BGH, NJW 1957 S.60.
3) So bereits C.Schmitt, Verfassungslehre, S.165; Hamann, GG, Vor Art.1 Vorbem. 1 S.61.
4) Nach Barzel S.71 gibt es ein "Menschenrecht auf ein die Menschenrechte achtendes gerichtliches Verfahren"; s. auch Wintrich, Grundrechte, S.18; Maunz-Dürig, Art.103 Erl.I Rdnr.5, 17; Kraft S.99.
5) Vgl. BVerfG, NJW 1956 S.1393; Maunz, Staatsrecht, S.85; s. ferner Hamann, GG, Art.21 Erl.B 4 S.218.
6) So aber v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B IV 3 S.94; ganz ähnlich Apelt, JZ 1954 S.404: Nur der Art.2 und "der unbedingt zu ihm gehörige" Art.4 sind unbestritten vorverfassungsmäßiges.... Menschenrecht".
7) S. Wehrhahn S.57 f.

## II. Die Integrität der Grundrechte

Das GG hat konsequent in Verfolg seines Obersatzes in Art.1 I, 1:"Die Würde des Menschen ist unantastbar", die Grundrechte, soweit ihnen vorstaatlicher Gehalt zukommt [1], in Entstehung, Bestand und Wertgehalt erstens in Art.1 II als unverletzlich und unveräußerlich proklamiert [2]; zweitens sie demgemäß in Art.1 III für die Staatsgewalt als verbindlich aktualisiert [3] und drittens sie in Art.19 II in ihrem Wesensgehalt garantiert [4]. Damit hat das GG positivrechtlich publiziert, was aus der Natur der Grundrechte als vorstaatlich begründeter und vorstaatlich wesensbestimmter Rechte des Menschen folgt: nämlich die denkgesetzliche Unmöglichkeit eines "äußeren" Existenz= oder "inneren" Wesensgehaltsverlustes im Staat.

Die Grundrechte vorstaatlichen Gehalts sind also "unveräußerlich", d.h. sie können weder durch äußere staatliche Einwirkungen noch durch eigenes Verhalten in ihrer Existenz (Entstehung und Bestand) überhaupt betroffen werden: Existenzgarantie (Art.1 I, 1,II und III sowie Art.79 III). Die Grundrechte vorstaatlichen Gehalts sind fernerhin "unverletzlich", d.h. sie können weder vom Staat noch von einzelnen oder von Gesellschaftsverbänden in ihrem Gehalt verletzt werden: Wesensgehaltsgarantie (Art.1 I, 1,II und III sowie Art.19 II) [5].

Im einzelnen ergibt sich daher für die "Unveräußerlichkeit" und "Unverletzlichkeit" Folgendes: Auf Grund der wesensgemäß aus der Unantastbarkeit der Menschenwürde fließenden Unveräußerlichkeit kann der Staat

---

1) Vgl. u.a. Hamann, GG, Art.1 Erl.B 8 S.73.
2) S. auch Leisner S.149.
3) Vgl. BGH, DÖV 1955 S.729 ff. (730). Diese "Bindungskraft der Grundrechte reicht nur soweit, als nicht im folgenden Zugriffsmöglichkeiten für den Gesetzgeber eröffnet werden"; Lerche S.38.
4) Vgl. BGH a.a.O.
5) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 2 Rdnr.74 interpretieren die beiden Begriffe im einzelnen etwas anders. Summarisch gesehen wird ihnen jedoch dieselbe Bedeutung beigemessen wie hier. Andere Autoren kommen ohne Unterscheidung aus, vgl. Hamann, GG, Art.1 Erl.B 8 S.73.

die vorstaatlichen Grundrechte nicht wirksam aberkennen, da ihre Existenz außerhalb und vor seiner Macht liegt. Ebensowenig kann sie aber auch der einzelne verwirken oder auf sie verzichten [1], da sie ihm mit seinem Menschendasein eo ipso mitgegeben sind und deshalb außerhalb seines Willens und seiner Verfügungsmacht stehen. Von seinem Willen und Wollen abhängig ist aber, ob er von ihnen Gebrauch machen will oder nicht, also ihre Geltendmachung [2]. Dieser möglichen freiwilligen Ausübungsbeschränkung entspricht auf der staatlichen Seite der mögliche Ausspruch der Verwirkung der Ausübung von (bestimmten) Grundrechten durch das Bundesverfassungsgericht gemäß Art.18 [3].

Aus dem Gesagten folgt weiterhin, daß es für die Grundrechtsinhaberschaft und Grundrechtsausübung gleichgültig ist, ob der einzelne in dem allgemeinen oder in einem besonderen Gewaltverhältnis steht. Denn das Freiheitsproblem ist nach heute h.A. nicht mehr nur ein Problem des allgemeinen Gewaltverhältnisses, sondern ebenso des besonderen Gewaltverhältnisses [4]. Auch der einzelne, der sich freiwillig in einem besonderen Gewaltverhältnis befindet, bleibt weiterhin voller Grundrechtsträger und begibt sich nur insoweit der Ausübung seiner Grundrechte bzw. muß sich bestimmten zusätzlichen Beschränkungen unterwerfen, als es die jeweilige Art und der spezifische Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses unbedingt erfordern [5]. Denn auch im besonderen Gewaltverhältnis hat man es primär mit dem Menschen zu tun und nicht etwa mit dem Strafgefangenen. Eine gegenteilige Auffassung müßte in dem Strafgefangenen, und sei es auch der lebenslängliche

---

1) H.M.: Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 2 Rdnr.74; Dürig, ZgesStW Bd.109 S.328; Wernicke, BK, Art.1 Erl.3b; Leisner S.150.
2) Hamann, GG, Art.1 Erl.B 8 S.73.
3) Eine Verwirkung i.S. eines völligen Verlustes der Grundrechte ist nicht möglich (Art.1 II und 19 II).
4) Vgl. dazu Maunz-Dürig, Art.18 Erl.V Rdnr.58 ff.; Dürig, ZgesStW Bd.109 S.328; v.Mangoldt-Klein, Art.18 Erl.III 2b S.524; Nawiasky, Grundgedanken, S.21; BVerfG, NJW 1963 S.755.
5) BVerwG, NJW 1958 S.1407 ff. (1409).

Zuchthäusler, den Menschen bzw. seine Würde leugnen. Das aber gerade verbietet Art.1 I [1].

Während es sich bei der Unveräußerlichkeit, der Existenzgarantie um die Frage der äußeren Integrität der Grundrechte handelt, geht es bei der Unverletzlichkeit um die Frage der inneren Integrität, der Integrität ihres Wesensgehaltes, ihrer Substanz, also primär um Fragen sachlicher Schrankengebung.

Die bisherigen Erörterungen dürfen nun nicht zu der Annahme verleiten, als ob die Grundrechte i.d.S. absolut sind, daß sie gegenüber jeder Begrenzung immun sind. Die Grundrechte sind nur insofern absolut, als sie vorstaatlich begründet sind und daher in ihrer Existenz dem Staate vorgegeben sind. Ein Blick auf den Grundrechtskatalog und auf das staatliche Leben, das Gemeinschaftsleben ist, bestätigt, daß diese Universalgarantie nicht so verstanden werden darf, als ob jegliche personalen oder sachlichen Schranken zugunsten der existenznotwendigen Gemeinschaft schon einen Verstoß gegen sie bedeuten würden [2]. Der Mensch ist ein soziales Wesen, er ist gemeinschaftsgebunden [3], weil er gemeinschaftsbedürftig ist. Ein Robinson-Dasein ist heute in der arbeitsteiligen und sich spezialisierenden Massengesellschaft nicht mehr denkbar [4]. Ohne Gemeinschaftsgebundenheit, die in den Grundrechtsschranken ihren augenfälligen Ausdruck findet, ist eine Gemeinschaft, die ja dem Menschen dient, eine staatliche Ordnung unmöglich. Der Anarchie, dem Feind jeder Freiheit, wären Tür und Tor geöffnet. Sie würde jede Freiheit

---

1) So auch Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 7 Rdnr.21.
2) Diese aus der Vorstaatlichkeit folgende "Absolutheit der Grundrechte" (C.Schmitt, Verfassungslehre, S.166) bedeutet nur: "Sie (scil. die Grundrechte) werden nicht nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet, ihr Inhalt ergibt sich nicht aus dem Gesetz, sondern der gesetzliche Eingriff erscheint als Ausnahme und zwar als prinzipiell begrenzte und meßbare, generell geregelte Ausnahme", vgl. C.Schmitt a.a.O.; ebenso Fleiner-Giacometti S.242.
3) Wintrich, Apelt-Festschrift S.4.
4) S. auch Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.2.

suspendieren, denn ohne Ordnung gibt es keine Freiheit. Das bedeutet aber, daß es keine Freiheit ohne Grenzen gibt [1], wobei diese Grenzen wieder ihre Grenzen in der Sperrwirkung des Art.19 II finden (Wechselwirkung). Diese Erkenntnis kann man auf die Formel bringen: Freiheitsbeschränkungen zugunsten der Freiheit o.m.a.W. Grundrechtsbegrenzungen zugunsten der Grundrechte. Eine Grundrechtsverwirklichung ist also nur auf Kosten von Grundrechten möglich, und die Freiheit kann nur auf Kosten der Freiheit gewahrt werden. Es geht jedoch nicht an, die Grundrechtsbegrenzungen damit zu legitimieren, daß aus Art.79 III, in dem nur Art.1 (und 20) für unabänderbar erklärt sind, gefolgert wird, daß die Art.2 ff. des Grundrechtskatalogs im Extremfall aufhebbar seien [2]. Umgekehrt ist es jedoch auch nicht möglich, mit Hilfe der insbesondere von Wernicke vertretenen Konstruktion einer "Kettenreaktion" über Art.1 III i.V.m. Art.79 III zur Unabänderbarkeit der "nachfolgenden Grundrechte" zu kommen [3]. Damit gelangt man zwar zum Verbot der Grundrechtsaufhebung, müßte aber dann konsequent jede Änderung für unzulässig erachten [4].

Anstelle dieser im Grunde formalen Lösungsversuche soll hier mit Maunz-Dürig einer mittleren materialen Linie gefolgt werden [5]. Danach haben die nachfolgenden Grundrechte (Art.1 II "darum") als Ausflüsse der Menschenwürde teil an dieser: sie sind partiell verselbständigte Ausschnitte aus der Menschenwürde [6]. In diesem ihren Wesenskern aber sind sie unabänderbar. Art.19 II hat demgemäß die Wesensgehaltsgarantie normiert.

---

1) Vgl. Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.56.
2) So aber Nawiasky, Grundgedanken, S.21.
3) BK Art.1 Erl.II 5b.
4) S. zu diesen Auffassungen und ihren Konsequenzen Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 2 Rdnr. 76 ff.
5) Art.1 II Erl.II 2c Rdnr.79 ff.
6) "Vielmehr zwingt Art.1 II zu der Einsicht, daß ein bestimmter Gehalt jedes Einzelfreiheitsrechts im überpositiven Recht wurzelt, daß eben dieser Menschenrechtsgehalt jeglicher staatlichen und autonomen Verfügungsmacht entzogen ist", Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 2e.

Diese Vorschrift besagt nicht mehr und nicht weniger, als daß ein Grundrecht nur in dem Maße personal und sachlich eingeschränkt werden darf, als es nicht in seinem Wesen, Kern verletzt wird, der in erster Linie durch seinen Menschenwürdegehalt bestimmt wird. Art.19 II geht somit mit Art.79 III eine Verbindung zur Absicherung der Menschenwürde ein [1]. Nur in diesem Rahmen und Umfang (Menschenwürde - Kern) sind die Grundrechte integer, absolut. Im übrigen unterliegen sie also sehr wohl der Schrankenziehung durch Gesetze.

Die Gesetze setzen zwar den Grundrechten Schranken; dabei sind sie jedoch ihrerseits gemäß der wertsetzenden Bedeutung des jeweiligen Grundrechts im freiheitlich demokratischen Staat auszulegen und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder von dem Grundrecht geprägt (sog. Wechselwirkung) [2].

Damit ist auch der (scheinbare) Widerspruch zwischen vorstaatlichem Menschenrechtsgehalt der Grundrechte und staatlicher Dispositionsbefugnis in Gestalt der Schrankengesetzgebung durch ein aus der Garantievorschrift des Art.19 II gewonnenes materielles Wertschutzsystem befriedigend gelöst [3].

Nur der Menschenwürdegehalt der Grundrechte ist absolut gesichert. Die Menschenwürde ist aber nicht schon bei berechtigten, letztlich wieder dem einzelnen zugutekommenden und damit seiner Menschenwürde dienenden Gemeinschaftsforderungen tangiert, sondern erst durch solche Gemeinschaftsforderungen, die um der Gemeinschaft selbst willen allein für deren Zwecke erhoben werden. Also nur die in diesem Sinne rechtswidrigen

---

1) So auch Maunz-Dürig, Art.1 Erl.I 4b Rdnr.8 ff.; Dürig, AöR Bd.81 S.117 ff. (Gleichsetzung von Art.19 II mit Art.1); s. auch Wertenbruch S.80 ff., 83 f.; a.A. Lerche S.256.
2) Vgl. BVerfGE Bd.7 S.208; zust. BGH, NJW 1962 S.643.
3) S. Dürig, ZgesStW Bd.109 S.328 f.

Gemeinschaftsforderungen verletzen die Menschenwürde [1]. Um diese rechtswidrigen Gemeinschaftsforderungen auszuschließen, hat der Verfassungsgesetzgeber die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 II eingebaut.

Die Frage nach dem Wesensgehalt der Grundrechte ist eine der umstrittensten innerhalb der Grundrechtsproblematik überhaupt. Es soll hier -ohne näheres Eingehen auf die verschiedenen dazu entwickelten Theorien [2]- zur Wesensgehaltsgarantie des Art.19 II nur soviel gesagt werden, daß die Wesensgehaltsbestimmung allein unter Beachtung dreier ihr wesentlicher Kriterien erfolgen kann: Einmal ist der Gehalt, der das Wesen der Grundrechte bestimmt, vorgezeichnet durch den Menschen, dem Würde in seiner seinsautonomen Totalität zukommt. Würde ist dabei als der totale Wertanspruch des Menschen auf Freiheit in allen seinen Lebensbeziehungen [3] zu begreifen, kurz als der Anspruch auf Verwirklichung personellen Menschseins [4]. Außer dem Menschenwürdegehalt ist für den Sinn= und Wesensgehalt eines Grundrechts zweitens die historisch-soziale Ausprägung desselben und drittens die verfassungsrechtliche Funktion, die dem Grundrecht für das soziale Leben im

---

1) Keine Frage der Absolutheit der Menschenwürde und damit des Wesensgehalts der Grundrechte sind die strafrechtlichen und polizeilichen Schranken. Es gehört im mitmenschlichen Gemeinschaftsleben a priori nicht zur Menschenwürde und der aus ihr fließenden Freiheit, jemanden zu töten oder Raubtiere frei herumlaufen zu lassen. Vgl. zu dieser Frage Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.VIII Rdnr.69 ff. und die dort zit. Lit..

2) S. sehr eingehend dazu v.Mangoldt-Klein, Art.19 Erl.V 4 S.557 ff. mit einer Zusammenstellung der in Lit. und Rspr. vornehmlich vertretenen Theorien. Neuerdings Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 II GG, a.a.O. bes. S.234 ff. Häberle schließt sich hier der F.Kleinschen These (v.Mangoldt-Klein a.a.O. S.564) von der bloß deklaratorischen Bedeutung des Art.19 II mit einer Einschränkung an: Im Falle einer "Pervertierung des Instituts des Gesetzesvorbehalts" könne Art.19 II zur "spektakulären Waffe gegen den Gesetzgeber" werden und damit sogar konstitutive Bedeutung erlangen (S.234 f.).

3) Wintrich, Grundrechte, S.29.

4) Dürig, AöR Bd.81 S.117 ff. setzt Wesensgehalt gleich Menschenwürde. Diese Auffassung erscheint zu eng.

Ganzen zukommt, von Bedeutung [1]. Dieser aus dem Personsein in der sozialen Situation gekennzeichnete vorgegebene, daher hic et nunc unumstößlich feststehende und absolute Bereich des Menschseins bestimmt den substantiellen Wesenskern der Rechte.

## III. Abgrenzung zu den vertraglich oder gesetzlich gewährten "Freiheitsrechten"

Aus der Natur der Grundrechte als vorstaatlicher im Menschsein begründeter Rechte folgt, daß es sich bei ihnen um originäre mit dem Menschen geborene Rechte und nicht um zweiseitig durch Vertrag mit dem Staat zugestandene oder einseitig durch gesetzliche Regelung [2] vom Staat verliehene, derivative, gekorene Rechte handelt [3].

Zunächst sei zu der Frage Stellung genommen, ob Rousseaus' contrat social auf die französische Rechte-Erklärung von 1789 Einfluß genommen hat, wie es teilweise behauptet wird [4]. Soweit die französische Rechtslehre noch von Rousseaus Gesellschaftsvertrag ausgeht, nimmt sie an, daß der einzelne sich bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages mit dem Staat eines Teiles der

---

1) Wintrich, Grundrechte, S.20. Eine gewagte These stellt das BVerfG auf, wenn es bei der Frage nach dem Wesensgehalt eines Grundrechts darauf abstellt, welche "Bedeutung" das Grundrecht nach der Einschränkung noch "für das soziale Leben im Ganzen besitzt" (E Bd.2 S.266 ff. (285) und VGH Stuttgart, DÖV 1958 S.159 ff. (160) ). Damit würde das BVerfG für den Wesensgehalt genügen lassen, wenn das Grundrecht nur noch eine objektive Bedeutung für das Ganze hat, auch wenn die subjektive öffenlich-rechtliche Bedeutung als Recht des einzelnen in Wegfall gekommen ist. Man wird jedoch aus dem Wesensgehalt wohl kaum das subjektive Element gänzlich eliminieren können.

2) S. ferner C.Schmitt, Verfassungslehre, S.157.

3) Vgl. Barzel S.67.

4) S. auch offensichlich Voigt S.27 : Rousseau "Philosoph der französischen Revolution".

ihm von Natur aus innewohnenden Rechts begibt [1], was er jedoch wegen der Unveräußerlichkeit der Rechte gar nicht kann [2]. Diese Lehre stellt also eine direkte Verbindung zwischen dem contrat social und der Erklärung von 1789 her [3].

Georg Jellinek hat überzeugend dargelegt, daß die französische Rechte-Erklärung nicht auf den contrat social zurückzuführen sei [4]. Die gegenteilige Auffassung würde ihren Charakter völlig verkennen. Diese Auffassung behauptet nämlich, daß die Erklärung nichts anderes sei als die Formulierung des Staatsvertrages gemäß den Ideen Rousseaus, und die einzelnen Rechte seien die Klauseln und Bedingungen jenes Vertrages. M.R. argumentiert Georg Jellinek: "Der contrat social hat nur eine einzige Klausel, die volle Entäußerung aller Rechte des Individuums an die Gesellschaft.... Alles was der einzelne an Rechten erhält, bekommt er von der Gemeinschaft.... Die Vorstellung eines ursprünglichen Rechts, das der Mensch in die Gesellschaft hinübernimmt und das als rechtliche Grenze des Souveräns auftritt, wird von Rousseau ausdrücklich verworfen [5].

Die Jellineksche Ansicht findet schon in der ersten Rechte-Erklärung, der Bill of Virginia, ihre Bestätigung, die -wenn auch sicher unbeabsichtigt- dem contrat social in ihrem Art.1 eine deutliche Absage erteilt hat. Art.1 lautet: "Alle Menschen.... besitzen gewisse angeborene Rechte, deren sie ihre Nachkommenschaft bei der

---

1) Vgl. G.Burdeau, Les libertés publiques, 2.Aufl. Paris 1961 S.15.
2) Nach hier vertretener Auffassung kann sich der einzelne allenfalls der Ausübung seiner Rechte begeben.
3) Radbruch S.26 bezeichnet ihn als die "staatstheoretische Rüstkammer der französischen Revolution".
4) Erklärung S.5 ff.; im Erg. zust. Leisner S.6; Rees a.a.O. S.262; Barzel S.27; Westphalen S.17; ferner Tiedemann, DÖV 1962 S.368: "Daß diese Auffassung (scil. die der Unveräußerlichkeit der Rechte) nicht mit Rousseaus Vorstellungen vom contrat social übereinstimmt, hat bereits Georg Jellinek vor mehr als einem halben Jahrhundert nachgewiesen".
5) Erklärung S.6.

Begründung einer politischen Gemeinschaft durch keinerlei A b m a c h u n g e n berauben oder zwingen können, sich ihrer zu begeben...." [1]. Es ist also daran festzuhalten, daß die vorstaatlichen Grundrechte der Disposition der Staatsgewalt und ihrer Träger entzogen sind.

Damit ist auch dem Voluntarismus eine deutliche Absage erteilt. Das voluntaristische Denken stellt in den Rechtsbeziehungen auf den autonomen Willen der partizipierenden Rechtsträger ab. Im Verhältnis Mensch und Staat konfrontiert es den Willen des Willensubjektes Mensch mit dem des Willensubjektes Staat. Das entscheidende Kriterium der vorstaatlichen Rechte ist aber gerade ihre Unabhängigkeit sowohl vom Willen des Menschen als auch vom Willen des Staates. Bedeutsames Beispiel für den Voluntarismus ist die genannte Lehre vom Gesellschaftsvertrag [2].

Die bisherigen Ausführungen zwingen zu der Erkenntnis, daß die oftmals als Vor= und Urbild moderner freiheitlicher Verfassungen genannte Magna Charta (Libertatum) vom 15.6.1215 [3] und ihre 38 Neubestätigungen [4] keine Grundrechtserklärungen im heute verstandenen Sinne sind [5]. Die Magna Charta ist geschichtlich nur das vertragliche Abkommen einer Feudalaristokratie, nämlich der Barone,

---

1) Zit. bei Musulin S.60.
2) Vgl. Häberle S.87.
3) Zur Magna Charta bes.: R.Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, Berlin 1892 S.538 f.; ferner Eckardt S.124 f.; Voigt S.7 ff. und Leisner S.9. Die rechtliche Qualifizierung der Magna Charta als Vertrag oder Gesetz ist umstritten.
4) So Beyer S.17.
5) H.M.: Voigt S.10 f.; E.R.Huber, AöR Bd.23 S.3 f.; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.157; Eckardt S.124 f.; Helfritz S.190; Fechner, Grundrechte, S.5; Barzel S.9; Frank S.106; Beyer a.a.O. und Westphalen S.12. G.Jellinek, Erklärung, S.35: "Die englischen Gesetze (scil. Magna Charta, Petition of Rights, Bill of Rights und Habeas-Corpus-Akte) sind weit davon entfernt, allgemeine Menschenrechte anerkennen zu wollen.... Nach englischen Recht ist das Parlament allmächtig....".

mit ihrem Lehnsherrn, König Johann, dem sie als Gegenleistung für die gewährten bzw. bestätigten Rechte (vor allem Abgabenbeschränkung) ihren Lehnseid erneuerten. In der Magna Charta waren jedem "freeman" gewisse Rechte zum Schutze gegen den Mißbrauch königlicher Gewalt garantiert. Freier Mann war aber damals nur der Baron, so daß die Erklärung alles andere als eine moderne Erklärung der Rechte für a l l e Menschen darstellte [1]. "Sie ist ein in einer Beweisurkunde (Charta) fixiertes 'stabilimentum' zwischen dem König Johann und seinen Baronen" [2].

Die Magna Charta war "keine Revolution. Sie war eine konservative Reform" [3]. Ihr fehlte das Revolutionäre, Epochemachende der späteren Rechte-Erklärungen von 1776 und 1789. Sie war im Grunde, und das gilt für alle folgenden englischen Erklärungen, lediglich die Bestätigung überkommener Rechte anläßlich einer konkreten Verletzungssituation [4].

Das bisher Gesagte gilt im englischen Rechtskreis [5] für die Petition of Rights von 1627 [6], die

---

1) Vgl. Helfritz S.190.
2) C.Schmitt, Verfassungslehre, S.46; ebenso Hartung S.2; G.Jellinek, Staatslehre, S.410; ders., Erklärung, S.36, 38; E.R.Huber, AÖR Bd.23 S.4; Musulin S.21.
A.A. offenbar Kipp, Staatslehre, S.206; Schätzel S.216; Ritter S.12; Kraft S.71; Hoßbach S.14 ff.; C.Bornhak, Grundriß des deutschen Staatsrechts, 5.Aufl. Leipzig 1920.
3) Eckardt S.125.
4) S. Giese, Grundrechte, S.6 ff.; Voigt S.10; Ritter S.13.
5) Zur englischen Entwicklung s. W.Hubatsch, Die englichen Freiheitsrechte, Hannover 1962.
6) G.Jellinek, Erklärung, S.34 ff.; Barzel S.10; a.A. Helfritz S.190 ff.

Habeas-Corpus-Akte von 1679 [1], die Bill of Rights von 1689 [2], im deutschen Rechtskreis für den Tübinger V e r t r a g vom 8.7.1514 [3] und das sog. Potsdamer Edikt des Großen Kurfürsten vom 8.11.1685 [4].

Alle diese sog. Freiheitsbriefe sind der Sache nach politische Friedensschlüsse, Kompromisse zwischen König und Land. Rechtlich sind sie entweder von privatrechtlichen Anschauungen beherrschte, zwischen Fürst und Volk abgeschlossene, zweiseitige Verträge [5], die beiden Teilen Forderungsrechte gewähren [6], oder auch öffentlich-rechtliche Verträge in Gestalt königlicher Verleihungen, oder aber gesetzliche Regelungen der Rechte (englischer) Barone, Stände oder Bürger [7], "die wohl in

---

1) Sie gewährte Schutz vor willkürlicher Verhaftung und das Recht auf richterliche Vernehmung (heute Art.104).
2) Sie war ein Vertrag zwischen dem Parlament und dem Prinzen von Oranien.
Zum (gekürzten) Wortlaut der bisher genannten Erklärungen s. Dennewitz Bd.1 S.36 ff.
3) S. dazu bes. Voigt S.58 f. Er wurde geschlossen zwischen Herzog Ulrich einerseits und den Prälaten und der Landschaft andererseits und gewährte die Freizügigkeit und den Grundsatz "nulla poena sine lege".
4) Hierin wurde den calvinistischen Hugenotten u.a. freie Ortswahl und freie Glaubensausübung garantiert.
5) Vgl. Wolf S.35 "paktierte Grundrechte"; ferner Barzel S.10; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.132; Musulin S.21 und Voigt S.12 f.
6) S. G.Jellinek, Staatslehre, S.410; ähnlich C.Schmitt, Verfassungslehre, S.157; E.R.Huber, AöR Bd.23 S.3.
7) Hartung S.2; E.R.Huber, AöR Bd.23 S.4: Diese Volksrechte enthielten objektive Grenzen der Staatsgewalt, keine subjektiven Berechtigungen des einzelnen gegenüber dem Staat; sie bedeuteten keine individualistische Aufspaltung, sondern eine innere Gliederung der Rechtsordnung. Ähnlich Westphalen S.7 für die Magna Charta.
Eine subjektive Einzelberechtigung war zu jener Zeit nicht notwendig, da der einzelne Mensch in einer ordo lebte, und er nur über diese ordo mittelbar mit dem Staate in Berührung kam (vgl. Westphalen S.7), und es daher ausreichte, wenn der ordo Rechte zustanden. Daß diese Ordo-Rechte nicht originär vorstaatlich waren, ist nur natürlich, da auch nach heutiger Auffassung nur dem einzelnen Menschen Rechte angeboren sind.

allmählichen Entwicklung den Charakter moderner Prinzipien angenommen haben, aber nicht dem ursprünglichen Sinn von Grundrechten entsprechen" [1]. Es soll hier also einer Auffassung entgegengetreten werden, die seit jeher den geistigen Ausgangspunkt der grundrechtlichen Bewegung in der englischen Entwicklung zu sehen gewohnt ist [2]. Natürlicherweise ist diese Auffassung besonders stark ausgeprägt in Zeiten, in denen vom positivistischen Charakter der Grundrechte ausgegangen wird [3]. Soviel ist an dieser historischen Ableitung jedoch richtig, daß die genannten Erklärungen gewichtige Vorläufer des heutigen freiheitlich-demokratischen Denkens i.S. von Entwicklungsstufen gewesen sind. Sie waren aber -wie gezeigt wurde- anderer Art und Intention als die modernen Grundrechtserklärungen [4].

Aus denselben Gründen kommt auch den weiteren zahlreichen Abmachungen, Verträgen, Charten, Briefen, Kapitulationen und dgl. zwischen den Landesfürsten und den ständischen Zusammenfassungen, die im Verlaufe des mittelalterlichen Auflösungsprozesses einer früher bestehenden politischen Einheit in Deutschland [5] und im übrigen

---

1) S. m.R. C.Schmitt, Verfassungslehre, S.157; Hartung S.2 sieht z.B. in der Magna Charta lediglich den "Ansatz" zur späteren Entwicklung individueller Menschenrechte; ähnlich auch Musulin S.21 und Voigt S.13.
2) Vgl. neuerdings J.Bohatec , England und die Geschichte der Menschen= und Bürgerrechte, a.a.O.; außerdem Harnisch S.2 f. und Hoßbach S.14, der allerdings einräumt, daß es sich um keine angeborenen Rechte handelte.
3) Dazu Konrad Beyerle in der 32.Sitzung des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung vom 28.5.1919 (Berichte und Protokolle des 8.Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1920 S.366): "Dort (scil. in England) sind jene berühmten Denkmäler der Freiheit zum 1.Mal niedergeschrieben worden, von denen einzelne Sätze in unmittelbarem Zusammenhang bis in die Grundrechte der Neuzeit herabführen".
4) S. auch Fechner, Grundrechte, S.5 Anm.1.
5) Vgl. dazu O.Brunner, Die Freiheitsrechte in der altständischen Gesellschaft, in: Aus Verfassungs= und Landesgeschichte. Festschrift für Th. Mayer Bd.1 Lindau 1954.

Europa [1] erfolgten, nicht der Charakter von Grundrechtserklärungen im modernen Sinn zu [2]. Zwar dienten auch sie i.d.R. der Beschränkung und Kontrolle der fürstlichen Macht [3], jedoch nicht auf Grund von den Menschen einseitig und originär zustehenden Rechten, sondern auf Grund gegenseitiger vertraglicher oder gesetzlicher Konzessionen.

Zusammenfassend sind alle diese zahlreichen Abmachungen bis 1776 daher aus zwei Gründen keine Grundrechtserklärungen im modernen Sinn: Erstens, sie schaffen konstitutiv erst durch Vertrag oder Gesetz Rechte des Menschen und zweitens, sie verleihen diese Rechte immer nur bestimmten priviligierten Personengruppen. "Von (originären) Rechten jedes einzelnen gegenüber dem Staat konnte im juristischen Sinne keine Rede sein" [4].

Diese Erscheinung beschränkt sich aber nicht nur auf die Zeit vor 1776, sondern, und deshalb ist diese Frage hier ausführlicher behandelt worden, auch auf die Zeit danach. Es wurde ausgeführt, daß die Grundrechte der WRV, für die eine formalistische Betrachtungsweise galt [5], von der h.L. "als freiwillige Zubilligung gewisser Rechte des allmächtigen Staates an den einzelnen" im Wege gesetzlicher Begründung angesehen wurden [6]. In noch viel stärkerem Maße gilt das für die "Grundrechte" autoritärer Staaten. Nur anhangsweise sei erwähnt, daß auch die von einem Staat auf Grund Völker v e r t r a g s rechts übernommenen Verpflichtungen, den Angehörigen einer nationalen Minderheit

---

1) Vgl. dazu: Herrschaftsverträge des Spätmittelalters, hrsg. v. W. Näf (Quellen zur neueren Geschichte, H.17) Bern 1951; W. Berges, Die sogenannte spanische Magna Charta, in: Zur Geschichte und Problematik der Demokratie. Festgabe für H.Herzfeld, Berlin 1958.
2) Vgl. Gebhard S.440 und Voigt S.10.
3) S. C.Schmitt, Verfassungslehre, S.45; Voigt S.10 f.
4) Tiedemann, DÖV 1962 S.368; ebenso G.Jellinek, Erklärung, S.36; s. auch M.Prélot, Précis de droit constitutionnel, 2.Aufl. Paris 1953 Nr.40 S.50 ff.
5) Dazu Uber S.21; Stier-Somlo S.78; Helfritz S.272.
6) S. Uber a.a.O.

gewisse Rechte zu gewähren, keine echten Grundrechte begründen [1]. Deshalb fallen die auf Grund derartiger völkerrechtlicher Minderheitenschutzverträge nationalen Minderheiten zugestandenen Rechte nicht unter den hier vertretenen Grundrechtsbegriff. Auf die Frage, wie es sich mit den in der Menschenrechtskonvention von 1950 niedergelegten Grundrechten im deutschen Rechtskreis verhält, wird noch eingegangen werden.

## IV. Der Grundrechtsträger

### 1. Der einzelne Mensch als Grundrechtssubjekt [2]

Aus der vorstaatlichen Natur der Grundrechte als dem Menschen wesenseigene und originär zugehörige Rechte folgt, daß Subjekt der Grundrechte jeder Mensch in seiner Individualität ohne jeglichen Unterschied ist.

Der Begriff der Grundrechte wird also vom Individuum her bestimmt [3]. Das ist die klassische revolutionäre Intention der Menschenrechte. Die Menschenrechte zeichnet somit ein Subjektivismus oder Individualismus aus, d.h. sie kommen vom Menschen und führen zu ihm, zu seiner selbst. M.a.W.: Sie fließen aus dem individuellen Menschsein und sie dienen als Garanten der Erfüllung dieses Menschseins.

Die freiheitliche menschlich-individuelle Ordnung -das Ziel der Rechteerklärungen- wurde durch ein System, einen Katalog von Individualrechten begründet. Das hat sich im positiven Verfassungsleben darin niedergeschlagen, daß die Grundrechte überwiegend unter dem individualrechtlichen Aspekt gesehen und verbürgt wurden. Nach Häberle hat dieses individuelle, subjektive

---

1) S. dazu auch C.Schmitt, Verfassungslehre, S.174.
2) Vgl. zu diesem Begriff schon Giese, Grundrechte, S.86 ff.
3) Daher zählen diejenigen Rechte nicht zu den Grundrechten, die vom Staat her konstruiert sind.

Grundrechtsdenken den Blick, für ein -auch- institutionelles Grundrechtsdenken versperrt [1]. Dem ist nicht beizustimmen.

Der ursprünglichen Idee nach waren die Grundrechte zweifellos individualrechtliche Schutzrechte. Es dominierte im Grundrechtsdenken also der Individualismus und der Subjektivismus. Das muß aber nicht für alle Zeiten und Situationen gelten. Die Grundrechte unterliegen einem Bedeutungswandel auch i.S. einer Bedeutungserweiterung. Sie können daher sehr wohl a u c h sekundär institutionell verstanden werden. Individualistisches und subjektivistisches Grundrechtsverständnis und ebensolche Grundrechtserkenntnis schließen somit institutionelles Grundrechtsverständnis und ebensolche Grundrechtserkenntnis keineswegs aus. Nur dürfen dabei nicht die Gewichte falsch gesetzt werden. Auch heute noch, und das bestätigt sich in Zeiten menschlicher Not und Unfreiheit, also in grundrechtsaktuellen Perioden, ist die individualrechtliche Seite der Grundrechte das Primäre. Sie wird aber ergänzt und abgesichert durch ein auch institutionelles Verständnis der Grundrechte [2].

Zurück zur individualrechtlichen Seite der Grundrechte. Auf die aus der Menschnatur fließenden Rechte kann sich also jeder Mensch berufen "ohne Unterschied der Rasse, der Farbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder anderer Umstände", wie es in Art.2 der UN-Deklaration von 1948 heißt [3]. Das Gleichheitsmoment ist folglich schon im vorstaatlichen Rechtebegriff wesensmäßig inbegriffen [4].

---

1) S.90.
2) So auch Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.I 2b Rdnr.98.
3) Die Deklaration ist nicht einmal verbindliches Völkerrecht. Dennoch ist sie zur Deutung der Menschenrechte heranzuziehen.
4) Daher ist an sich der Art.3 III überflüssig. Die ausdrückliche Normierung ist einmal im Hinblick auf die Vergangenheit zu verstehen, zum anderen sollen die dort genannten Tatbestände qua lege als potentielle sachgerechte Unterscheidungskriterien ausgeschlossen werden.

J e d e r Mensch besitzt kraft seines Menschseins Rechte [1]. Das bedeutet, daß alle Menschen g l e i c h e Rechte haben; der eine hat gleich dem anderen dieselben Rechte. Stehen allen Menschen Rechte zu, so ist daraus doch nicht zu schließen, daß der Menschheit in toto vorstaatliche Rechte zukommen [2]. Nur der einzelne, konkrete, lebende [3] Mensch ist kraft seiner aus der Menschnatur folgenden Rechte ohne Unterschied Grundrechtssubjekt [4]. Es gibt nur Menschenrechte, aber keine Menschheitsrechte. Denn nur der einzelne Mensch besitzt Würde und Eigenwert. Frei können daher nur die einzelnen Menschen sein. Man kann zwar die Menschenwürde zum "obersten Konstitutionsprinzip" objektivieren [5], darf sie aber nie vom Menschen abstrahieren [6]. Ihr konkreter subjektiv-individueller Bezugspunkt bleibt immer der Mensch.

Demgemäß spricht das GG in Art.1 I von der "Würde des Menschen" und in Art.1 II von den "Menschenrechten". Damit wird klar gesagt, daß die Idee der Menschenrechte -wie ja auch schon das Wort besagt- vom Menschen ausgeht, und daß demzufolge der Mensch allein echter Grundrechtsträger ist. Auch die einzelnen Grundrechte knüpfen immer subjektiv an den Menschen an ( "Jeder" usf.).

---

1) Oestreich S.9: "Der Begriff 'Menschenrechte', wie er uns aus dem 18.Jahrhundert überliefert ist, will zunächst nichts weiter besagen, als daß es Rechte gibt, die dem Menschen angeboren sind und ihm seiner Natur nach zugehören". Ebenso G.Jellinek, Staatslehre, S.410; ders., Erklärung, S.6; Kipp, Staatslehre, S.55; Maunz, Staatsrecht, S.84 und C.Schmitt, Verfassungslehre, S.164.

2) So aber BayVerfGHE N.F. Bd.1 S.29 und Bd.2 S.85. Wintrich, Apelt-Festschrift S.2 Anm.4 meint allerdings -ohne jedoch Belege dafür anzuführen-, daß der BayVerfGH in seinen neuesten Entscheidungen diese These aufzugeben scheint. Wie hier: Nipperdey, GR II S.3; Wertenbruch S.24.

3) Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 1b; Wertenbruch S.106 Anm.247. Zum "nasciturus" s. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 2b Rdnr.24. Die Frage der Grundrechtsmündigkeit, also die nach der Grundrechtsausübung durch Minderjährige, ist umstritten. S. M.Löffler, NJW 1964 S.1100 ff. (1105).

4) Nipperdey, GR II S.3; Wernicke a.a.O.; Wertenbruch S.24 f.; Thieme S.286; Helfritz S.190; Bochenski S.19; ferner H.Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, München 1953 S.102 Anm.60; Wintrich, Apelt-Festschrift S.2.

5) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 3 Rdnr.4.

6) Nicht genügend deutlich Maunz-Dürig a.a.O.

Es geht also nicht an, von der Würde (und den Rechten) der Mensch h e i t zu sprechen. Es gibt nur eine Würde des Menschen. Ob diese Würde des einzelnen nun als subjektives Recht des einzelnen [1] oder mit der h.L. nur als objektives Wertprinzip aufgefaßt wird [2], ist eine andere Frage. Kommt dem Menschen der Wert Würde zu, so resultiert daraus auch sein Anspruch auf Wertverwirklichung. Deshalb bedarf es einer eigenen Rechtsinhaberschaft des Menschen, zwar nicht notwendig und wegen mangelnder Bestimmtheit wohl auch nicht möglich bzgl. des Hauptwertes der Würde selbst, jedenfalls aber bzgl. der daraus fließenden Einzelwerte. Es ist die subjektive Rechtsinhaberschaft jedes einzelnen konkreten [2], gegenwärtigen Menschen und nicht eines abstrakten, zukünftigen [3] Menschen und nicht einer repräsentativen, letztlich anonymen Größe Menschheit [4]. Zumal dann immer die Tendenz und Gefahr besteht, daß Menschheit gleich Gesamtheit bzw. gleich Staat gesetzt wird und damit das G e s a m t wohl alleiniges Primat erlangen würde.

Auf Grund der Erkenntnis, daß die vorstaatlichen Rechte aus der Würde des e i n z e l n e n Menschen fließen, folgt, daß Träger von Grundrechten im hier verstandenen vorstaatlichen, individuellen Sinne nur die (einzelnen) natürlichen Personen sind, wobei es mitunter Schwierigkeiten macht, wer nun Träger eines bestimmten Grundrechts ist [5]. Es scheiden als originäre Grundrechtsträger somit

---

1) Vor allem Nipperdey, GR II S.11 ff.; Hamann, GG, Art.1 Erl.B 4, 5 S.74.
2) Vgl. auch bes. die GG-Formulierungen "Die Würde d e s Menschen" in Art.1 I und "Die Freiheit d e r Person" in Art.2 II, 1 sowie "Jeder" in den Art.2 I und II, 5 I und 6 IV. S. ferner die virginische Erklärung, die in Art.1 von "all men" spricht, vgl. Voigt S.192.
3) Dazu Bochenski S.48.
Das GG stellt durch seine Gegenwartsform eindeutig auf den in der Zeit lebenden Menschen ab; denn schon dem gegenwärtig lebenden Menschen kommt Würde zu. Der Kommunismus dagegen räumt einem noch zu erziehenden zukünftigen Menschen vergleichsweise eine Rechtsstellung ein, wenn er jedem einen Anspruch auf Befriedigung seiner Bedürfnisse in Aussicht stellt.
4) Vgl. Bochenski S.19.
5) Ist es bei der Pressefreiheit der Verleger, Redakteur oder Reporter oder jeder von ihnen?

aus: Gemeinschaften und juristische Personen aller Art, Gewerkschaften [1], Parteien [2], Kirchen [3], Gemeinden [4], Landkreise [5], Verbände [6] und sonstige Personengruppen [7], nationale Minderheiten [8] usf. Im positiven Verfassungsrecht sind sie überwiegend durch gesetzlich verliehene "Grundrechte" und institutionelle Garantien geschützt. Soweit das nicht ausdrücklich geschehen ist, nimmt die Rechtsprechung "großzügig" Grundrechtsträgerschaft an; doch handelt es sich eben dabei nicht um echte vorstaatliche Rechte [9].

---

1) Soweit diese aus Art.9 ein Grundrecht ableiten, handelt es sich nicht um ein Grundrecht im hier verstandenen individuellen Sinne.
2) Art.21 ist kein Grundrecht (im hier verstandenen Sinne) der Parteien. Anders ist die Frage zu beurteilen, ob der Bürger ein Recht auf freie Parteigründung hat, s. dazu Maunz-Dürig, Art.21 Erl.VI 3 Rdnr.93. Von vielen wird Art.21 als Parteiengrundrecht bezeichnet. Geht man mit dem BVerfG (E Bd.4 S.29 f.) allerdings davon aus, daß die Parteien, soweit sie bei der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken, Aufgaben eines Verfassungsorgans ausüben und im "inneren Bereich des Verfassungslebens" stehen, also Verfassungsorgan sind, so kommt ihnen insoweit schon deshalb keine Grundrechtssubjektivität zu, da der Staat und seine Organe nicht Träger von Grundrechten sein können. Dem trägt das BVerfG a.a.O. dadurch Rechnung, daß es ausführt, daß politische Parteien die Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status insoweit nur im Wege des Organsstreits (Art.93 I Nr.1), nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde (§ 90 BVGG) geltend machen können. S. auch Hamann, GG, Art.21 Erl.A 3 S.216.
3) Vgl. Art.140 i.V.m. Art.137 ff. WRV.
4) Art.28 ist nur eine institutionelle Garantie für die (abstrakte) Gemeinde als solche.
5) Art.28 II (s. Anm.4).
6) Das BVerfG (E Bd.2 S.294; Bd.10 S.136 und Bd.11 S.35) hat entschieden, daß Verbände, gleichgültig, ob rechtsfähig oder nicht, nicht in Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder Verfassungsbeschwerde erheben können.
7) Auch nicht-rechtsfähige Personengruppen können Träger von "Grundrechten" sein und daher Verfassungsbeschwerde erheben; BVerfGE Bd.3 S.391; Bd.6 S.277 und Bd.10 S.99. Es drängt sich einem der Eindruck auf, als wollte man hier vor allem Gerichtsschutz (Verfassungsbeschwerde) gewähren, weshalb man gleichsam von hinten her Grundrechtsträgerschaft annahm.
Auch die im GG bestimmten Personen (Beamten, Abgeordneten) verbürgten Rechte (Art.33 und 48) sind keine Grundrechte im hier verstandenen vorstaatlichen Sinne.
8) Hier handelt es sich um Völkervertrags-Rechte.
9) Vgl. C.Schmitt, Verfassungslehre, S.173 f.

Auch soweit gemäß Art.19 III die Geltung der Grundrechte auf inländische juristische und ihnen gleichgestellte Personen erstreckt wird [1], kommen diesen Vereinigungen nicht originär, kraft ihrer Wesensart, Grundrechte zu, sondern nur kraft einer gesetzestechnischen Fiktion ("gelten"). Zwar stehen auch hinter der juristischen Person natürliche Menschen. Wollte man jedoch das "Dahinterstehen" von Personen für ausreichend ansehen [2], so wäre im Grunde der dahinterstehende Mensch Grundrechtsträger, nicht aber das anonyme, unpersönliche Rechtssubjekt. Ganz abgesehen von der weiteren Folgerung, daß dann letztlich mit derselben Argumentation auch der Staat Grundrechtsträger wäre, da auch hinter ihm nur Menschen stehen.

Im Ergebnis ist also festzuhalten, daß allen diesen personalen Gemeinschaften, die unabhängig von ihren Gliedern einen eigenen sozialen Wert verkörpern, die also nicht nur die Summe mehrerer einzelner, ein maius, sondern ein aliud sind, keine originären vorstaatlichen Rechte zukommen.

Nicht als eine derartige Personengemeinschaft ist der Fall anzusehen, daß eine Mehrzahl von Personen "in Aktion tritt", die nichts anderes auszeichnet, als daß alle zur Erreichung eines bestimmten Zieles (Versammlung, Vereinigung) diesselbe dahinführende Freiheit (Versammlungs=, Vereinigungsfreiheit) beanspruchen. Es liegt lediglich wegen des einheitlichen Freiheitszieles eine Art gemeinschaftliches Handeln vor. Hier sind Handelnde und demzufolge die die Freiheit Beanspruchenden die einzelnen Personen, so daß ihnen originär diese Rechte zustehen.

---

1) Auch für die WRV wurde die Geltung grundrechtlicher Vorschriften für inländische juristische Personen angenommen, vgl. Gebhard S.444. Für das GG s. etwa BVerfGE Bd.3 S.363 ff. (390); Bd.4 S.12 ff. (16 f.) und Bd.10 S.99.
Zur Frage des Grundrechtsschutzes ausländischer juristischer Personen s. BVerfGE Bd.12 S.6 und die zusammenfassende Darstellung von E.H.Ritter, Der Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen, NJW 1964 S.279 ff.

2) So E.H. Ritter a.a.O. S.282.

Aus dem Vorhergehenden folgt, daß es auch keine Grundrechte (im hier verstandenen Sinne) der Länder und des Bundes, also des Staates gibt [1]. Soweit es sich um die Beziehung Bund und Länder handelt, sind es Kompetenzvorschriften (Art.30, 70, 83), die aus dem föderativen Staatsaufbau folgen. Soweit es um den (Bundes-) Staat selbst geht, stehen ihm weder im Außenverhältnis zu den anderen Staaten noch im Innenverhältnis zu seinen Bürgern echte Grundrechte zu.

Zwar kennt das Völkerrecht seit der französischen Revolution sog. Staatengrundrechte der Gleichheit, Unabhängigkeit und Selbsterhaltung, doch sind diese Rechte ganz anderer Art. Es wäre auch eine völlige Verkennung des Grundrechtsgedankens, wollte man die Staatenrechte mit den Menschenrechten gleichsetzen. Den Grundrechten ist gerade ihre personale Bezogenheit, ihr Sitz beim Menschen und nicht beim Staat eigentümlich. Demgemäß spricht auch das GG nur von der Würde des einzelnen Menschen, nicht von der Würde des Staates [2]. Dieser ist nur Diener der Würde des Menschen. Grundrechte besitzt also nur der Mensch. Das folgt klar aus der Gesamtkonzeption des GG [3].

---

1) Das gilt für den Staat nicht nur als Hoheitsträger, sondern auch als Fiskus. Nach BVerfGE Bd.6 S.47 ff. (49) = NJW 1957 S.337 kann zwar auch der Fiskus vor dem BVerfG Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, eine Behörde habe seine verfassungsrechtlich gesicherten Rechte verletzt. (Bedenklich, da trotz Rechtseinheit von hoheitlich und fiskalisch handelndem Staat und daher fehlender Rechtseigenständigkeit des Fiskus damit letztlich In-sich-Prozesse zugelassen werden). Das ist aber nur möglich, wenn die Verfassungsbeschwerde nicht nur auf die Verletzung (vorstaatlicher) Grundrechte beschränkt ist, sondern bei Verletzung jedes im GG gewährleisteten Rechts natürlicher (§ 90 I BVGG) und juristischer Personen (§ 91 BVGG) gegeben ist. S. auch Maunz-Dürig, Art.19 IV Erl.II Rnr.16.
Wie wenig der eigentliche Grundrechtsgedanke noch mit den "Grundrechten" des Fiskus gemeinsam hat, wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß wohl niemand jemals auf den Gedanken gekommen wäre, für Rechte des Fiskus zu kämpfen und sie zu proklamieren. Immer ist nur die Rede vom Rechte des Menschen.

2) Vgl. Wertenbruch S.25.

3) Maunz, Staatsrecht, S.167; Hamann, GG, Einf.I A 2 S.4.

Neuerdings hat von der Heydte wieder die Ansicht vertreten, daß neben den im GG garantierten individuellen Grundrechten auch der Staat ein ungeschriebenes Grundrecht auf Existenz besitze [1]. Ein solches Grundrecht sei der Verfassung immanent. Es ist dies die nicht neue Frage, ob ein ungeschriebenes, überpositives Staatsnotrecht existiert.

Die Frage der Sicherung und Erhaltung der staatlichen Existenz ist heute nicht mehr eine solche von Grundrechten des Staates, sondern eine Frage der Einschränkung der individuellen Grundrechte. Das zweifellos legitime Staatsnotrecht begründet also keine eigenen Rechte des Staates, sondern es zieht den Rechten des Menschen (zusätzliche) Schranken. In dieser Weise geht auch der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des GG -sog. Notstandsgesetz- vor [2]. - Allgemein folgt aus der Gesamtkonzeption des GG - dem Menschen zu dienen-,daß eine Notstandsgesetzgebung nur insoweit legitim ist, als der Freiheit des Menschen um ihrer selbst willen zeitwillig, bis zur Überwindung des Notstands, besondere Schranken auferlegt werden: Grundrechtserhaltung durch Grundrechtsbegrenzung. Nie wäre ein Staatsnotrecht jedoch legitim, wenn es allein um des Staates willen, wenn auch versteckt, ginge.

2. Grundrechte und Staatsangehörigkeit (Prinzip der personalen Lückenlosigkeit des Grundrechtsschutzes)

Aus der Natur der vorstaatlich gründenden Grundrechte folgt notwendig ihre existentielle Unabhangigkeit von der Staatsangehörigkeit, die ja nur Ausdruck der Staatsgewalt ist [3]. Die Grundrechtsinhaberschaft ist allein

---

1) Auf einer Tagung der "Katholischen Akademie der Erzdiözese Freiburg"in Karlsruhe zu dem Thema "Pressefreiheit - Presseverantwortung", vgl Stuttgarter Zeitung vom 22.1.1963, 19.Jg. Nr.18.
2) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S.167 f.
3) S. dazu schon Giese, Grundrechte, S.87.

"Ausfluß des Menschseins und nicht der Staatsangehörigkeit" [1]. Der in Art.1 I manifestierte vorstaatliche Wert der Menschenwürde macht es positivrechtlich unbezweifelbar, daß (auch) in personaler Hinsicht totaler Wertschutz besteht: Prinzip der personalen Lückenlosigkeit des Grundrechtsschutzes [2]. Die vorstaatlichen Grundrechte kommen daher grundsätzlich sowohl Inländern als auch in der Bundesrepublik lebenden Ausländern und Staatenlosen zu. Das ist schließlich nur Ausdruck der Erkenntnis von der Gleichheit der Freiheit aller Menschen [3].

Dem widerspricht auch nicht, daß nach dem GG bestimmte vorstaatliche Grundrechte nur den Deutschen [4] vorbehalten sind. Dadurch werden die vorstaatlichen Rechte nicht zu "Staats"-Rechten denaturiert. Diese Frage nach dem personellen Geltungsbereich ist vielmehr eine solche aus dem Problemkreis der (personellen) Einschränkbarkeit von Grundrechten, nicht aber eine solche der Wesensbestimmung der Grundrechte als vorstaatlicher Rechte aller. In bestimmten Fällen ist ein territorialer Anknüpfungspunkt

---

1) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.III 2b Rdnr.85 und die heute h.L.; vgl. Wernicke, BK, Art.1 Erl.3 a, f; Feldmann-Geisel S.8; unklar Küchenhoff S.35.
Dagegen wurden im 19.Jahrhundert alle grundrechtlichen Gedanken von der deutschen h.L. gemäß der positivistischen Grundrechtsauffassung mit der Staatsangehörigkeit in Verbindung gebracht, so bei Zorn, Bornhak, v.Seydel, G.Meyer, v.Schulze, Loening, Gierke u.a. (s. dazu Giese, Grundrechte, S.27 ff.; auch Leisner S.5 Anm.9).
Dasselbe galt für die Grundrechte der WRV. Jedoch wurde schon damals von namhafter Seite der heutige Standpunkt vertreten: C.Schmitt, Verfassungslehre, S.164; Anschütz S.511, 513; Gebhard S.444; zweifelnd Thoma, Nipperdey GR I S.25 ff. S. aber noch früher schon G.Jellinek, Staatslehre, S.408.
Natürlich gibt es auch heute noch eine große Zahl von nicht-vorstaatlichen Rechten (des status activus), die der Staatsangehörigkeit folgen, vgl. Küchenhoff S.35.
2) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.III 2 Rdnr.84 f.
3) Auch liegt darin eine gewisse Tendenz der Abkehr vom Nationalstaatsprinzip, vgl. Feldmann-Geisel S.8.
4) Zum Begriff s. Art.116.

jedoch unentbehrlich. Wirkt sich in einem konkreten Fall die personelle Einschränkung in einer Weise aus, daß der in den vorstaatlichen "Deutschenrechten" enthaltene Menschenwürdegehalt verletzt wird, so steht dieses Recht auch Nichtdeutschen zu [1].

## V. Der Grundrechtsadressat

### 1. Die geschichtliche Entwicklung

Die Art und Richtung der neuen Freiheit des Jahres 1776 wird am besten dadurch deutlich, daß man sich die soziologische Struktur der verschiedenen geschichtlichen Zeiträume vorher vergegenwärtigt.

Es wurde bereits ausgeführt, daß der Mensch der Antike fest in die staatliche Ordnung eingebaut war, daß er korporativer Teil des Staates war, und daher ein Gegensatz zwischen Mensch und Staat in dieser Periode der unaufgespaltenen Einheit von Einzelmensch und Gemeinschaft letztlich nicht auftreten konnte. In dem Aufgehen des Menschen in der Gemeinschaft erfüllte sich die Freiheit des Menschen der Antike. Der Staat war somit kein potentieller Gegner der Freiheit des Menschen, vielmehr identifizierte sich der Mensch mit dem Staat, so daß für Rechte des Menschen zum Schutze seiner Freiheit gegen den Staat jedes aktuelle Bedürfnis fehlte.

Im Mittelalter war im Ergebnis eine ähnliche Situation gegeben [2]. Der Mensch war zwar nicht mehr in die s t a a t l i c h e Ordnung eingebaut, er stand aber auch nicht in Frontstellung zu ihr. Denn der Mensch lebte in festen s t ä n d i s c h e n und religiösen Ordnungen mit starken sozialen Bindungen, die ihn im Verhältnis

---

1) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.III 2b Rdnr.85.
2) Vgl. Westphalen S.26.

zum Staat "neutralisierten", und die ein Doppeltes für ihn bedeuteten: Sie boten seiner Freiheit im damaligem Sinn ausreichend Schutz und Sicherheit und gaben ihm auch die notwendige soziale Sicherheit [1]. Er war also durch die selbstverständliche Zugehörigkeit zu den zwischen Mensch und Staat (Fürst) geschalteten organisch-föderativen Ordnungen und seinen religiös begründeten Gemeinschaftsbindungen in jeder Beziehung genügend geschützt, so daß die Frage nach Rechten gegen den Staat gar nicht entstehen konnte [2]. Der Mensch als einzelner war im Verhältnis zum Staat eben keine selbständige Größe. Leisner sieht in dieser ständischen Struktur m.R. die organisatorische Verwirklichung der Freiheitsidee [3]. Der Charakter der Freiheitsidee beschränkte sich auf organisatorische und privatrechtsähnliche Formen wie die vertraglich gewährten Freiheiten der "Rechte"-Verbürgungen vor 1776 [4].

Erst als mit Beginn der Neuzeit auch der Verfall der überkommenen ständischen und religiösen Ordnungen und Bindungen einhergeht, sieht sich der Mensch plötzlich allein, ohne den Schutz zwischengeschalteter Mächte dem Staate gegenübergestellt [5]. Er ist "mit dem Verfall des Ständestaates und dem Fortfall der vermittelnden und bergenden Zwischenstufen, mehr und mehr isoliert, der Willkür und Übermacht des Staates ausgeliefert" [6]. Mit dem Wegfall der Ordnungen ging also der Wegfall des natürlichen Schutzes föderativer Rechtskreise einher. Dieser Wegfall führte zur Vereinzelung des Menschen.

---

1) Fechner, Grundrechte, S.6 führt für das Mittelalter aus, daß "der einzelne..... eingebettet und aufgehoben war in der gliedhaften Stellung der ihn tragenden konkreten Gemeinschaften....".
S. auch Westphalen S.7, 26 und Dreher S.10.
2) Barzel S.7; Fechner, Grundrechte, S.5.
3) S.10.
4) Leisner S.5 ff. (8).
5) Fechner, Grundrechte, S.7, Westphalen S.26.
6) Fechner a.a.O. S.6 f.

Die Vereinzelung, die Werdung zum selbständigen Individuum und seine nunmehrige unmittelbare Frontstellung gegenüber dem Staat [1] waren die soziologischen Voraussetzungen für die Entstehung der Idee individueller Rechte des einzelnen Menschen zu seinem Schutze gegen den Staat [2]. Das staatliche Leben ist nunmehr grundsätzlich in der unmittelbaren Entgegensetzung von Mensch und Staat zu begreifen [3]. Der Mensch trat aus dem Ständestaat in den Obrigkeitsstaat; er wurde vom Glied ständischer Ordnung zum Untertanen im Absolutismus [4].

Diese Situation charakterisiert die "soziologische Bedingheit der Grundrechte"[5], den historisch-soziologischen Hintergrund für die Werdung der Grundrechte [6]. In diesem Sinne waren sie eine Art Ersatz für die verlorengegangenen ordines, wenn auch ein unvollständiger Ersatz,

---

1) Westphalen S.27; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.156.
2) Barzel S.8.
3) Das GG hat seinerseits mehrfach eine Art "zwischenstaatlicher Ordnungen" zwischen Mensch und Staat eingeschoben; so durch die Institutsgarantie der Ehe und Familie (Art.6 I), durch die Garantie der Vereinsbildungen (Art.9 I, III), durch die Grundrechtsausdehnung auf juristische Personen (Art.19 III), durch das "Parteien-Grundrecht" (Art.21), durch die institutionelle Garantie der Gemeinde (Art.28 I) und des Landkreises (Art.28 II), durch das Bundesstaatsprinzip (Art.20 I) und durch die "Grundrechte" der Kirchen (Art.140); vgl. dazu näher Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.III 2 Rdnr.53.
Auf diesen Sektoren tritt der Mensch dem Staat nicht mehr unmittelbar gegenüber. Dennoch ergeben sich im Verhältnis zur früheren Neutralisierung des Menschen durch die ordines wesentliche Unterschiede: Die neuen zwischenstaatlichen Rechtskreise sind auf partielle Lebensgebiete beschränkt, während früher der Mensch in toto in die ordines eingegliedert war. Zum anderen sind es vorwiegend völlig neuartige Teilgebietsordnungen, die auch anderer (z.T. demokratischer) Motivation entsprungen sind und deshalb keine eigentliche Nachfolge der ordines bedeuten. Und schließlich leben die Menschen nicht a priori, nicht notwendig auf "Lebenszeit" und nicht alle in diesen "Zwischenordnungen", sondern im Prinzip bleibt der einzelne weiterhin allein und unmittelbar dem Staat gegenübergestellt.
4) Fechner, Grundrechte, S.6.
5) Fechner a.a.O. S.5.
6) Barzel a.a.O.

weil die ersten Grundrechte nur die Freiheit gewährten, nicht aber zugleich die soziale Sicherheit, die bisher ebenfalls von den ordines gewährleistet wurde. Nur eine solche soziologische Betrachtung erschließt uns den wahren Charakter der Grundrechte. Ihr soziologisches Substrat dokumentiert ihre Beziehung zur Lebenswirklichkeit, läßt sie als Kampfparolen einer gesellschaftlichen Neuordnung erkennen, die erst viel später in Rechtsformen gegossen wurden.

Der Prozeß der Vereinzelung, der Individualisierung [1] führte in der Aufklärung also dazu, dem Menschen zu seinem Schutze Rechte gegen den Staat zuzuerkennen. Es war ein völlig neuer Gedanke, der im Staatsrecht Eingang fand, daß der Mensch eigene Rechte gegen den Staat hat. Daraus folgt nun, daß Hauptmerkmal der modernen Grundrechtsentwicklung ihr individualistischer Grundzug [2] ist -die Rechtsinhaberschaft des einzelnen-, und daß deshalb die Freiheit, um die an der Wende des 18. zum 19.Jahrhundert gekämpft wurde, eine individuelle Freiheit des einzelnen gegen den Leviathan Staat war.

## 2. Der Grundrechtsadressat des GG

Der hoheitliche Staat war und ist nach h.A. auch heute noch primär Gegner und damit Adressat des Freiheitsanspruchs des Menschen [3]. Das ergibt sich für das GG vor allem aus

---

1) Dreher S.10.

2) Brepohl S.35 spricht von den Grundrechten als von "im Ursprung an die Individualität gebundenen Rechten". S. auch Voigt S.10.
Das Wort "individualistisch" hatte ursprünglich rein die Bedeutung von individuellen gleich persönlichen Rechten des einzelnen, bezog sich also auf die individuelle Rechts t r ä g e r s c h a f t . Es hatte zunächst noch nicht die später darunter verstandene Bedeutung als Bestimmung des Rechts i n h a l t s der Freiheit, die nur im Interesse von Sicherheit und Ordnung beschränkt war und mit dem berühmten, nicht nur für das wirtschaftliche Leben geltenden "laissez faire, laissez passer" umschrieben wurde.

3) Vgl. etwa Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.II 1 Rdnr.100; Nawiasky, Grundgedanken, S.18; Wertenbruch S.30; v.Mangoldt, AöR Bd.75 S.275; Über S.13; Apelt, JZ 1951 S.353; Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.56.

Art.1 I, 2 i.V.m. Abs.3. Dabei sind in Art.1 I die beiden "Grundrechts-Beteiligten" genannt: der Mensch (S.1) und der Staat ("alle staatliche Gewalt" - S.2). Die Vorschrift des Art.1 III ist vornehmlich eine Aktualisierungsnorm, in deren Rahmen die staatliche Gewalt nur noch spezifiziert wird.

In dieser Doppelstellung des Staates, einerseits als jederzeit potentieller gegnerischer Adressat der Grundrechte und andererseits als ihr einzig möglicher Garant, liegt die latente crux der Grundrechte. "Solange der Staat die letzte Entscheidung hat...., solange die Suche nach Garantien auf dem Boden des Staates bleibt, solange wird der Jedermann am Ende stets wieder dem Leviathan gegenüberstehen...." [1]. Neue Möglichkeiten zur Überwindung dieses Dilemmas eröffnet die Europäische Menschenrechtskonvention. Sie kennt als Grundrechtsgaranten zwei überstaatliche Organe, den Ministerausschuß und den Europäischen Gerichtshof, die mit eigener Entscheidungsmacht ausgestattet sind.

### 3. Tendenzen

Leisner will nun den entstehungsgeschichtlich staatsgerichteten Freiheitsanspruch des Menschen vom Staatsbegriff isolieren und in den Grundrechten primär Regeln einer Gesamtrechtsordnung sehen. Damit begründet er die von ihm bejahte, vornehmlich von Nipperdey vertretene [2] unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte [3]. Leisner

---

1) Jahrreiss, Mensch und Staat, S.11: Der Idealfall wäre, daß der Staat nicht nur der Beherrscher, "sondern auch der ordentliche Selbstbeherrscher ist".
Die Anstalten, die das GG dafür trifft, sind die organisatorischen Bestimmungen, in denen sich die Staatsgewalt selbst Schranken auferlegt, und die insoweit der organisatorischen Verwirklichung des Menschseins und den Grundrechten des Menschen dienen.

2) Neuestens wieder: Grundrechte und Privatrecht, in: Festschrift für E.Molitor, München 1962 S.17 ff.

3) S.22 ff. und passim. Zur Frage der Drittwirkung vgl. zusammenfassend Leisner, Grundrechte und Privatrecht, a.a.O. Als hauptsächlichen Vertreter der "klassischen" Gegenmeinung s. Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.VI Rdnr. 127 ff. (das. Schrifttumsübersicht).

führt als Beleg die französische Revolution an, die sich in erster Linie gegen private Mißstände gerichtet habe. Die Ursache und die Verantwortung dafür lagen aber beim absolutistischen Staat und seinem System, und gegen ihn war daher auch die Revolution gerichtet.

Es mag richtig sein, daß die (allgemeine) Freiheitsidee ein alle Rechtsgebiete umfassender Gedanke ist, und daß sie in zunehmendem Maße (in welcher -mittelbaren- Form auch immer) auf die gesamte Rechtsordnung über die Menschenwürde als oberstem Konstitutionsprinzips allen objektiven Rechts einwirkt. Dennoch ist die ursprüngliche Freiheitsidee der Revolutionszeit, die ihren Niederschlag in den Grundrechtserklärungen gefunden hat, nur der staatsbezogene Ausschnitt einer möglichen universellen Freiheitsidee.

Diese erste individuelle Freiheit war eine solche der Abwehr, eine negative Freiheit. Man war in dem guten Glauben, daß dem Menschen ausreichend Schutz gegeben ist, wenn er nur frei, weg vom Staat ist. Daß sich dieser Glaube als Trugschluß erwies, zeigten schon bald die unvorhergesehenen sozialen Mißstände. Denn die Individualisierung hatte den Menschen nicht nur aus seinen Schutzbindungen der ordines gerissen, sondern damit auch zugleich seine sozialen Bindungen und Rückhalte zerstört. Deshalb hatten die individuellen Rechte (als Ersatz und Folge der verlorengegangenen ordines) im Grunde von Anfang an die Aufgabe, den Menschen in j e d e r -auch der sozialen- Beziehung zu schützen. Es ist die Tragik der epochalen Freiheitsrevolutionen, deren Blick durch die unmittelbar im Vordergrund stehende Beschneidung der negativen Freiheit durch den absolutistischen Staat verdunkelt wurde, dies weitgehend übersehen zu haben, und es ist diese Einseitigkeit und Unvollständigkeit der Freiheitsrevolutionen, die letztlich zur heutigen Aufspaltung der Welt in Ost und West geführt hat. Denn was die Väter der Freiheit versäumten, wurde von Marx und Engels, Lassalle und

der Arbeiterbewegung wieder im anderen Extrem nachgeholt, so daß es der sozialen Bewegung ihrerseits an der notwendigen negativen Freiheit mangelt.

Diese Säumnis der Freiheitsrevolutionen des ausgehenden 18.Jahrhunderts wird nicht gerade verständlicher, wenn man weiß, daß vor allem in Frankreich die sozialen Mißstände nach Beseitigung "schrien", und man deshalb davon hätte ausgehen können, daß die soziale Freiheit gleiche Berücksichtigung in den Rechteerklärungen hätte finden müssen wie die (negative) liberté. Stattdessen hat man sich mit konturlosen sozialen Globalpostulaten der egalité et fraternité begnügt. Oder ist dieses Phänomen nur eine Bestätigung dafür, daß man in Zeiten höchster persönlicher Unfreiheit nur an die geistige, die naturnotwendig negative Gewissensfreiheit im weitesten Sinn des Wortes, einschließlich der sonstigen (nur) negativen Freiheiten, denkt? [1]. Oder kommt darin zum Ausdruck, daß die ersten Rechteerklärungen doch nur Verbriefungen der Interessen des besitzenden und einflußreichen Bürgertums waren, das nur s e i n e "bürgerlichen" Freiheiten proklamiert haben wollte?

Ein weiterer Grund für die ursprünglich rein negativ verstandene Freiheit lag darin, daß der Staat ausschließlich als Gegner gesehen wurde. Das bisherige ganzheitliche Denken schlug in das Gegenteil der völligen Trennung um. Man schied Mensch und Staat und sah in ihnen unüberbrückbare Gegensätze. Daß beide einander ergänzende Kräfte sind, übersah man. Teilt man dem Staat (als Hoheitsträger) -wie das GG es tut- eine dienende Funktion zu, so ist der Gegensatz im Grunde geschwunden. Die Grundrechte sind dann nur dazu da, das Dienen des materiell hoheitlichen handelnden Staates [2] zu gewährleisten.

---

1) Ein Vorgang übrigens, der sich für diejenigen, die für das GG von einer liberal-bürgerlichen Freiheit ausgehen, beim GG wiederholt hat.

2) Die Grundrechtsbindung trifft den Staat auch als Fiskus, sofern er dabei materiell öffentliche Verwaltung ausübt (s.u.a. Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.VII Rdnr. 134 f.). Weitergehend K.Zeidler, VVDStRL H.19 (1961) S.165 f., 208 f. Damit würden die Grundrechte die Tendenz zur Verwischung der Trennung von hoheitlich und fiskalisch handelndem Staat unterstützen.

## § 6 Das wertmaterielle Grundrechtsverhältnis

### I. Das wertmaterielle öffentliche Rechtsverhältnis zwischen Mensch und Staat

Das ewig immanente Beziehungsverhältnis Mensch und Staat ist allgemein durch die "Schöpfung" der Grundrechte auf eine neue Basis gestellt worden. Das gilt im besonderen auch bzgl. der Grundrechte des GG für die Bewohner der Bundesrepublik. Die Grundrechte begründen die Stellung des Menschen primär im Staat und zum Staat [1]. Sie verrechtlichen und qualifizieren es inhaltlich [2] und führen zu bestimmten Folgerungen für das staatliche Leben insgesamt.

Das GG hat dieses Beziehungsverhältnis in Art.1 I in qualifizierender Weise angesprochen und zugleich die "Partner" genannt, nämlich zuerst in Satz 1 den Menschen und dann in Satz 2 den Staat. Aus der in Art.1 I bestimmten Stellung einerseits des Menschen als oberstem Wert und

---

1) Die Grundrechte sind trotz aller Versuche einer "Isolation" vom Staatsbegriff, die Leisner ( bes. S.22 ff. und passim) unternimmt, eindeutig primär auch entstehungs= und geistesgeschichtlich staatsbezogen. Das schließt eine mögliche Drittwirkung der Grundrechte als Weiterentwicklung gar nicht aus. Doch geht es nicht an -wie Leisner a.a.O. meint- in ihnen primär Regeln einer Gesamtrechtsordnung i.S. einer Einwirkung auf alle Lebensgebiete zu erblicken, sondern sie sind hauptsächlich und zunächst sogar ausschließlich relevant geworden in Beziehung zum Staat, als Forderungen gegen den Staat (s. auch die entsprechende Entscheidung des GG nach 1945). Auch das äußere Merkmal ihrer Aufnahme in staatsrechtliche Erklärungen (Verfassungen) deutet doch eindeutig auf den Adressaten Staat hin. S. weiter die Grundrechtsadressierung in Art.1 III.

2) Vgl. Nawiasky, Grundgedanken, S.18; Westphalen S.246: "Die Grundrechtsnormen.... bilden das Fundament der Rechtsbeziehung des einzelnen zum Staat....".

seinem darauf beruhenden Werterfüllungsanspruch -konkretisiert und effektuiert in den Grundrechten- und andererseits der Funktion des Staates als Diener und Vollstrecker des Menschen und dessen Wertanspruchs -beides rechtsverbindlich normiert- folgt, daß das Verhältnis Mensch und Staat den Charakter eines **w e r t e r f ü l l t e n R e c h t s** verhältnisses besitzt. Axiomatische Grundlage dieses in Art.1 III aktualisierten Rechtsverhältnisses ist also der Rechtswert der Menschenwürde.

Das so gewonnene öffentliche Rechtsverhältnis gibt dem einzelnen konkreten Menschen einen öffentlichen Rechtsanspruch gegen den Staat auf Erfüllung seiner selbst, seiner Würde, durch die Garantierung seiner Grundrechte [1]. Dem Staat obliegt daraus die Verfassungsaufgabe, alles zur Erfüllung dieses Wertanspruchs Erforderliche zu tun. Das Rechtsverhältnis Mensch und Staat ist also mehr als ein bloß passiv-statischer Zustand [2]. Es hat eine Anspruchsposition zum Inhalt, die aus einem Zustand und Vorgang, nämlich dem "Zustand" der Würde des Menschen und dem "Vorgang" seiner aktiv-dynamischen Entfaltungsnatur folgt und ihn gewährleistet.

---

1) Hierin liegt auch der tiefere Grund dafür, daß der Staat nicht zum Nachteil des einzelnen sein sachlich öffentliches Handeln auf privatrechtlicher statt auf öffentlichrechtlicher Ebene erfüllen darf, h.M., vgl. Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.VII Rdnr.134 ff.; BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (204); BGHZ Bd.29 S.76; BGHZ, NJW 1964 S.198. -Denn damit käme der Staat möglicherweise um die Beachtung der Grundrechte herum. Der einzelne hat aber aus seinem materiellen öffentlichen Rechtsverhältnis zum Staat einen Anspruch gegen ihn auf Einhaltung und Abwicklung seiner sachlich öffentlichen Beziehungen zum Staat im Rahmen dieses öffentlichen Rechtsverhältnisses- nur auf diese Weise ist ihm Schutz gewährleistet.

2) So aber G.Jellinek, Staatslehre, S.418: "Jeder öffentlich-rechtliche Anspruch entspringt daher unmittelbar aus einer bestimmten Position der Person zum Staat, die.... als ein Status bezeichnet werden kann".

Das Rechtsverhältnis zwischen Mensch und Staat ist aber nicht nur ein öffentliches i.S. eines dem öffentlichen Recht zugehörigen Verhältnisses, sondern es ist auch ein öffentliches, verstanden i.S. der Publizität, der Öffentlichkeit. Das Öffentliche steht nämlich zu den Grundrechten in besonderer Affinität.

Historisch gesehen kämpfte die französische Revolution gegen die absoluten Erscheinungsformen des Staates und für die Herrschaft des Volkes als Träger des Gemeinwesens, als Träger neuer Menschwerte und um eine neue öffentliche (anti-absolutistische) Ordnung. Die neue zu erstrebende Ordnung ist gekennzeichnet durch Öffentlichkeit, durch Öffentlichsein und Offensein für das ganze Volk, für den einzelnen Menschen. Die Öffentlichkeit wird so das Merkmal einer neuen Welt, einer neuen staatlichen Ordnung [1].

Niemand wird daran zweifeln, wie lebenswichtig, wie essential die Offentlichkeit für die neue Staatsform der Demokratie war und ist [2]. Nur wenn der Staat offen i.S. von öffentlich für den Menschen ist, dem Volke also offensteht und zugänglich ist, kann die Demokratie funktionieren, ja wird sie begrifflich erst existent. Die Demokratie lebt durch den Menschen, für den Menschen und in dem Menschen. An die Stelle des dem Volke, dem einzelnen Menschen verschlossen gebliebenen Absolutismus mit seiner Heimlichkeit und Exklusivität des Regierens trat die öffentliche Form der Herrschaft, die öffentliche dem Volke offenstehende Staatsform der Demokratie [3]. Das staatliche

---

1) Vgl. R.Smend, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: W.Jellinek Gedächtnisschrift S.11 ff. (12).

2) Vgl. R.Altmann, Das Problem der Offentlichkeit und seine Bedeutung für die Demokratie, Marburger Diss. 1954. Ferner D.Schindler, Über die Bildung des Staatswillen in der Demokratie, Zürich 1921 S.63 f.: Letzte Instanz in der Demokratie ist die Öffentlichkeit. Öffentlich ist also zunächst ein politisch "belasteter" Begriff.

3) Während also vor der Zeit der Grundrechte der Staat verschlossen, "tabu" war, ist es nunmehr umgekehrt: Der Mensch ist "tabu", ihm ist eine dem Staat verschlossene Privatsphäre eigen.

Leben war nicht mehr auf einen kleinen abgeschlossenen Personenkreis beschränkt, sondern es war zum öffentlichen, jedermann zugänglichen Leben geworden. Dieses öffentliche Leben ist das Wesen moderner demokratischer Staatlichkeit.

Man kämpfte im ausgehenden 18. und beginnenden 19.Jahrhundert mit für diese Öffentlichkeit des Staates. Für alle totalitären Staaten ist ihre Abgeschlossenheit gegenüber dem einzelnen Menschen kennzeichnend. Unter dem Banner der Grundrechte wurde der Kampf dagegen geführt. Sie forderten einmal die Offentlichkeit und konnten zum anderen nur in einem öffentlichen Staat zur Wirksamkeit gelangen.

Die Öffentlichkeit des Staates, die zur Verantwortlichkeit gegenüber dem einzelnen Menschen führt, zu erhalten, ist auch heute eine Aufgabe der Grundrechte. Sie sind -und nicht nur die aktiven Statusrechte- Kampfrechte für die Öffentlickeit des Staates. Genannt seien vor allem die Meinungs=, Presse=, Versammlungs= und Vereinsfreiheit, die Freizügigkeit,alles Freiheiten, die den öffentlichen Bereich umschließen. Diese "öffentlichen" Grundrechte sollen den Staat für den Menschen offen halten [1]. Hierin begründet und bestätigt sich ihr aktiver (politischer) Rechtsgehalt.

Die Öffentlichkeit wird so zu einem wesentlichen Stück Freiheit des mündig gewordenen Menschen. Denn "der ist kein freier Mann, dem nicht die Freiheit des öffentlichen Wortes" gewährleistet ist [2]. Dennoch ist die Öffentlichkeit kein eigenständiges Grundrecht, so wenig wie es ein Grundrecht auf bestimmte Gestaltung des Staates gibt. Vielmehr hat sie ihren Platz in den zuvor genannten Grundrechten erhalten.

---

1) Vgl. Smend a.a.O. S.14.
2) Smend a.a.O.

## II. Folgerungen: Der neue Inhalt des allgemeinen Gewaltverhältnisses

Die durch den Wert der Menschenwürde begründete wertmateriale Bestimmung des Rechtsverhältnisses Mensch und Staat wirkt sich zunächst auf das allgemeine Gewaltverhältnis aus, in dem jeder Mensch zum Staat steht. Das allgemeine Gewaltverhältnis ist der bislang als Über= und Unterordnungsverhältnis bezeichnete Wirkungsbereich der Staatsgewalt.

Der Staatsgewalt ist aus Art.1 I "in allen ihren Erscheinungsformen eine doppelte Verpflichtung auferlegt, die Würde des Menschen zu achten und sie zu schützen" [1]. Ihr Maß ist der Mensch oder um mit den bekannten Worten von Jahrreiss zu sprechen, die Staatsgewalt ist eine "Herrschaft nach dem Maße des Menschen".

Die Staatsgewalt ist somit unter der Herrschaft des GG von vornherein bestimmt und begrenzt. Sie findet in der menschabhängigen Wertordnung des GG ihre Legitimation, gleichzeitig aber auch ihre Begrenzung [2]. Die Grundrechte bedeuten also (sachliche) Grenzen der Staatsgewalt. Die Staatsgewalt in allen ihren Erscheinungsformen ist an sie gebunden (Art.1 III). Es gibt nur noch eine Staatsgewalt im Rahmen der Grundrechte. Anders ist kaum der Gefahr zu begegnen, daß die Staatsgewalt ihrer eigenen Gesetzmäßigkeit folgend, von ihrer dienenden Funktion in eine herrschende umschlägt [3].

---

1) Wintrich, Grundrechte, S.12 f.
2) Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 2b: "Allen Maßnahmen und Handlungen ist dort die Grenze gesetzt, wo die Menschenwürde verletzt wird".
3) Eine weitere Sicherung, zusätzlich zur grundrechtlichen Bindung und Begrenzung der Staatsgewalt, sind die organisatorischen Formen der Demokratie, des Rechtsstaates, der Gewaltenteilung usw., die ihrerseits jedoch wiederum in engem Zusammenhang mit den Grundrechten stehen.

Ausdruck der Staatsgewalt im weitesten Sinne ist also -wie ausgeführt- das allgemeine Gewaltverhältnis, definiert als Über= und Unterordnungsverhältnis, in dem der Mensch zum Staat steht. Ohne ein solches ist ein menschliches Zusammenleben im Staat unmöglich. Ohne ein solches kann der Staat nicht existieren. Das Gewaltverhältnis ist aber ebensowenig wie der Staat selbst und gerade deswegen nicht (mehr) Selbstzweck, sondern steht im Dienste des Menschen, ist Zweck am Menschen, ist Bedingung für die Freiheit des Menschen. Der einzelne ist dann aber nicht mehr Untertan, Herrschaftsobjekt, sondern Mensch, Herrschaftssubjekt im Staate. Der einstige Untertan hat sich in den grundrechtlich anerkannten und grundrechtlich geschützten Menschen (Bürger) "verwandelt" [1]. Ein Staat, der einzig dem Menschen dient und der, "wie dies in der freiheitlichen Demokratie der Fall ist, um seiner selbst willen auf das Wirken des Individuums angewiesen ist, nimmt dieses nicht in seine 'Gewalt'" [2].

Demgemäß hat der Begriff Gewaltverhältnis (als Über= und Unterordnungsverhältnis) heute einen ganz neuen Sinn und Inhalt erhalten [3]. Es gibt ein legitimes allgemeines Gewaltverhältnis heute nur noch im Rahmen dieses dienenden Zwecks. Ausdruck der neuen Wertordnung sind die Grundrechte, so daß zu formulieren ist: (Allgemeines) Gewaltverhältnis nur im Rahmen der Grundrechte.

Die alten, dem absolutistischen Denken entlehnten [4] Begriffe von obrigkeitlicher Herrschaft, öffentlicher Gewalt des Staates und öffentlichem Gewaltverhältnis, von Über= und Unterordnung haben in dem Wertstaat des GG, in dem der Mensch oberster Wert ist, eigentlich nichts

---

1) S. auch Jahrreiss, Mensch und Staat, S.7.
2) Häberle S.20.
3) Eine Erscheinung, die unter der Geltung des GG nicht gerade selten ist. Die alten, meist aus obrigkeitlicher Betrachtung abgeleiteten Begriffe sind geblieben, weshalb leicht unrichtige Vorstellungen noch weiterbestehen können.
4) So schon O.Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, in: Schmollers Jahrbuch Bd.7 (1883) S.1097 ff. (1131). S. ferner Häberle S.20.

mehr zu suchen. Gleichwohl werden diese Begriffe weiterhin gebraucht. Es gilt nur, sich dessen bewußt zu sein, daß sie einen neuen Sinn bekommen haben [1]. Sie sind jeweils unter dem obersten Wert des Menschen und im Rahmen seiner ihm zukommenden Rechte zu sehen. Nur insoweit verbleibt dem Staat und der Rechtsordnung das letztlich aus dem Mitmenschsein erwachsende und für eine gemeinschaftliche Ordnung notwendige Zwangsmoment. Nur in diesem begrenzten Maße und nur zu diesem Zweck ist der Mensch dem Staat, richtiger der Staatsgewalt, unterworfen.

Des Staates Herrscheramt, das sich in der Staatsgewalt manifestiert,ist also Dieneramt am Menschen. Sein Herrschen ist Dienen. Dieses dienende Herrschen zeichnet den Staat des GG aus.

## III. Folgerungen: Der neue Inhalt des besonderen Gewaltverhältnisses

Das zum allgemeinen Gewaltverhältnis Gesagte gilt grundsätzlich auch für das besondere Gewaltverhältnis [2]. Es gibt nach h.M. unter der Geltung des GG keine "grundrechtsfreien" Räume mehr [3]. Dennoch ist offenkundig, daß die Einschränkungen im besonderen Gewaltverhältnis zwecknotwendig weiter gehen als im allgemeinen.

Die "Gretchenfrage", ob für eine Einschränkung des Grundrechts dessen Wesen und Bedeutung oder umgekehrt der Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses maßgebend sein soll, hat das BVerfG i.d.S. entschieden, daß nur dort, wo eine ernstliche Gefährdung des Zwecks des besonderen Gewaltverhältnisses gegeben sei, das Grundrecht (bis zur Grenze des Art.19 II) einschränkbar sei [4].

---

1) Besonders für die Leistungen im sozialen Rechtsstaat ist die Unangemessenheit der Kategorien von Befehl und Zwang offenkundig, vgl. Häberle S.20 Anm.108.
2) S. auch Häberle S.20.
3) Vgl. statt vieler Maunz-Dürig, Art.19 IV Erl.III 3c Rdnr.25.
4) BVerfG, NJW 1963 S.755 ff.

## IV. Folgerungen: Grundrechts-Verhältnis und Anspruchsposition

Das eine subjektive Anspruchsposition des Menschen gegen den Staat hergebende, in den Grundrechten manifestierte öffentliche Rechtsverhältnis wird jedoch nicht schon in einem Zustand allgemeiner staatlicher Tätigkeit oder gleichzustellender Untätigkeit wirksam.

Das Rechtsverhältnis allein begründet für sich grundsätzlich noch keinen allgemeinen abstrakten Anspruch auf bestimmtes staatliches Handeln [1], auf Schutz der Menschenwürde durch oder gegen künftige oder gegenwärtige hoheitliche Akte der Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung. Ein solcher genereller Anspruch wäre auch nicht zu verwirklichen. Er würde die staatliche Tätigkeit praktisch lahmlegen. Für einen derartigen generellen Anspruch besteht aber auch kein echtes Bedürfnis. Denn in allen diesen Fällen ist ja die Menschenwürde, die für einen konkreten Menschen ein konkrete Ansprüche gewährendes Rechtsverhältnis begründet, noch nicht konkret tangiert, das Rechtsverhältnis also noch nicht angesprochen, und die dem Menschen daraus zufließenden Ansprüche können daher noch nicht in "Aktion treten".

Das Rechtsverhältnis des einzelnen Menschen zum Staat gibt ihm nur Ansprüche auf Erfüllung seiner Menschenwürde selbst. Dieser sein persönlicher Anspruch ist aber erst gefährdet [2] oder verletzt (=tangiert) durch einen konkreten den einzelnen Rechtsträger "treffenden"

---

1) Eine nur scheinbare Ausnahme bildet der Anspruch auf das Existenzminimum. Weder der Gesetzgeber noch die Verwaltung, soweit sie überhaupt bei begünstigenden Leistungen der Ermächtigungsgrundlage entbehren kann, waren hier eigeninitiativ tätig geworden. Dennoch wurde -wie bereits erwähnt- von der Rechtsprechung (BVerwGE Bd.1 S.159) ein solcher Anspruch bejaht. Der einzelne hat danach einen Anspruch auf staatliches Handeln = Gewährung des Existenzminimums. Hier liegt aber in Wirklichkeit ein konkreter Eingriff in Gestalt staatlicher Nichttätigkeit vor, der zur Verletzung der Menschenwürde in den entsprechend gelagerten Fällen geführt hat, so daß die daraus fließenden Rechte -hier das soziale Recht auf Fürsorge- "in Aktion traten".

2) Im Sinne einer unmittelbar bevorstehenden Verletzung.

Akt der staatlichen Gewalten, wobei dieser Akt ein positives Tun oder eine dem gleichzusetzende Untätigkeit des Staates [1] sein kann. In allen anderen Fällen fehlt es am Merkmal der unmittelbaren, konkreten Verletzung des Rechtsverhältnisses und der Rechte des Menschen, mithin der Menschenwürde, so daß dem Menschen mangels Rechtsverletzung kein Rechtsschutzbedürfnis zusteht, seine Rechte daher gar nicht "in Aktion treten"; ebenso Art.19 IV.

Setzt z.B. der Gesetzgeber eine (belastende oder begünstigende [2]) Norm, so ist dieser normative Akt für sich, es sei denn, er hat bereits verbindliche Außenwirkung, noch kein unmittelbarer Eingriff in die Würde eines konkreten Menschen, selbst wenn er, wie gewöhnlich im zukünftigen konkreten Anwendungsfalle, solche Eingriffe zeitigen wird. Hier wird lediglich ein generelles subjektives Recht des einzelnen auf verfassungsgemäße Staatstätigkeit überhaupt abgelehnt. Eine ganz andere Frage ist jedoch, inwieweit der Staat im übrigen objektivrechtlich verpflichtet ist, i.S. der Verfassung zu handeln.

Nun im einzelnen: Das oben abgeleitete Rechtsverhältnis gewährt dem einzelnen noch keinen a l l g e m e i n e n Anspruch auf eine der Menschenwürde gemäße Rechtssetzung [3]. Das gilt sowohl für verfassungswidrige

---

1) Die Untätigkeit ist der Tätigkeit dann gleichzusetzen, wenn sie zu denselben Wirkungen, also zu Eingriffen führt und den Staat eine Rechtspflicht traf. Auf dem Sektor der Strafjustiz wird das Untätigsein des Staates i.d.R. keinen Eingriff bedeuten. Anders beim "zivilen" Nichttätigwerden der Gerichte trotz subjektivem Anrufungsrecht (Verletzung von Art.19 IV: Justizgewährungsanspruch). Auch begünstigende Gesetze oder Verwaltungsmaßnahmen "greifen nicht ein", es sei denn, sie belasten zugleich.

2) Jede begünstigende Norm belastet die Nichtbegünstigten (s. Lastenausgleich).

3) Das schließt aber nicht aus, daß darüber andere Organe wachen, vgl. dazu Art.82, 93, 99, 100, sowie § 47 VwGO. Natürlich ist der Gesetzgeber bei seiner legislativen Tätigkeit gemäß Art.1 III an die Grundrechte gebunden. D.h., die Gesetze müssen "materiell in Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlich demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen", vgl. BVerfGE Bd.6 S.41; ähnlich Bd.6 S.71; Bd.7 S.205 und Bd.12 S.124.
In England dagegen gibt es bis auf den heutigen Tag keine Bindung des Gesetzgebers. Das Parlament ist allmächtig, s. Hartung S.2; G.Jellinek, Erklärung, S.35.

Gesetze als auch hinsichtlich rechtssetzendem Tätigwerden überhaupt [1]. So hat auch das BVerfG ausgeführt, daß der einzelne Staatsbürger grundsätzlich keinen gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf ein bestimmtes Tätigwerden des Gesetzgebers hat [2].

Eine andere Frage ist, ob der Staat kraft fundamentaler Staatsentscheidung z.B. zu sozialer Aktivität verpflichtet ist. Das BVerfG räumt hier versteckt ein, daß, wenn der Gesetzgeber diese seine soziale Pflicht willkürlich, d.h. ohne sachlichen Grund verletzt, dem einzelnen möglicherweise ein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch erwachsen könne [3].

Ebensowenig folgt aus dem wertmaterialen Rechtsverhältnis ein allgemeiner Anspruch des einzelnen auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln oder eine allgemeine verfassungsgemäße Gesetzesanwendung durch die Verwaltung [4] oder auf eine bestimmte staatliche Behördenorganisation [5]. Denn auch das Verwaltungshandeln für sich, sei es durch positives Tun oder Unterlassen, bewirkt i.d.R. noch keinen Eingriff, der das Rechtsverhältnis tangiert und dann die Rechte des einzelnen in Wirkung setzt. Es bedarf dazu einer konkreten verletzenden Verwaltungsmaßnahme. So liegt grundsätzlich kein Eingriff vor, und ist damit kein Anspruch des einzelnen gegeben, wenn eine Straße oder Kanalisation nicht gebaut wird, obwohl die Anlieger es wünschen, wenn eine Schule trotz räumlicher Enge nicht erweitert wird [6], oder wenn die Polizei gegen Dritte (Störer) nicht einschreitet. Grundsätzlich ist daher ein subjektiver Anspruch

---

1) S. auch BVerfG, NJW 1963 S.1122 f.
2) E Bd.1 S.97 ff. (100); Reuss S.17; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.88 ff. - Streng davon zu trennen sind die Entscheidungen des BVerfG auf Feststellung gesetzgeberischen Unterlassens anläßlich der Prüfung von Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze, vgl. BVerfGE Bd.8 S.1 ff. (19) und S.28 ff. (36). Ferner H.-R.Lange, Die Frage der Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegen Gesetze, NJW 1962 S.417 ff.
3) E Bd.1 S.97 ff. (105).
4) Objektivrechtlich ist die Verwaltung durch Art.1 III und Art.20 an die Verfassung gebunden.
5) Vgl. BVerfG , NJW 1964 S.1515; BVerwG, MDR 1964 S.623; BVerwG, NJW 1961 S.1323.
6) In extrem gelagerten Fällen -Unterricht kann nur noch völlig unzulänglich durchgeführt werden- könnte möglicherweise Art.7 verletzt sein.

auf polizeiliches Tätigwerden bisher verneint worden [1]. Gleichwohl folgt aus der durch das GG bestimmten Sicht des Verhältnisses von Staat und Bürger, daß Rechtsnormen i.Zw. zugleich den Interessen des Bürgers dienen, daß also z.B. die polizeiliche Tätigkeit i.Zw. auch dem Schutz gefährdeter Rechtsgüter des einzelnen gilt [2].

Es gibt weiter auch keinen allgemeinen Anspruch auf Tätigwerden der Gerichte. Nur wenn jemand "in seinen Rechten verletzt" wird, hat der einzelne Anspruch auf richterlichen Schutz [3]. Dies ist in Art.19 IV verfassungspositiv geregelt [4]. Die Wertordnung des GG eröffnet nicht die Möglichkeit einer Popularklage [5]. Art.19 IV gewährt also selbst nicht Rechte, sondern setzt die zu schützenden Rechte voraus.

Abschließend ist mit dem BVerfG auszuführen, daß aus der von Art.19 IV entsprechend mitgeprägten Gesamtsicht des GG vom Verhältnis des einzelnen zum Staat folgt, daß i.Zw. diejenige Interpretation einer Rechtsnorm den Vorzug verdient, die dem Bürger einen Rechtsanspruch einräumt [6]. Es gibt nicht nur eine verfassungskonforme, sondern vor allem eine m e n s c h k o n f o r m e Auslegung.

---

1) Eine neue Entwicklung scheint sich heute in der Rechtsprechung anzubahnen, vgl. BVerwG, DVBl 1962 S.125 ff. (Bandsägenfall). Zur Frage des Rechtsanspruchs auf polizeiliches Einschreiten s. auch OVG Lüneburg, DÖV 1963 S.769 und OVG Bremen, DVBl 1963 S.250 ff. (Kindergartenfall).
Der Bandsägenfall war so gelagert, daß die "Anspruchsberechtigten" unmittelbar durch die Störung beeinträchtigt wurden; das Unterlassen der Polizei also unmittelbar selbst einen Eingriff bedeutet hätte (bei Weiterbestehen der Störungslage).

2) Davon zu trennen ist die Frage der Subsidiarität polizeilicher Maßnahmen bei der Durchsetzung privater Rechte. Denn hier steht der private Anspruch als solcher fest.

3) Kein Rechtsschutz gegen künftige Normsetzung, vgl. BVerwG, NJW 1963 S.1122 f.

4) BVerfGE Bd.10 S.264 ff. (267).

5) Demgemäß verlangen auch die Verfassungsbeschwerde nach § 90 BVGG, die im GG gar nicht vorgesehen war, und das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO eine Rechtsverletzung des einzelnen. S. E.Friesenhahn, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1963 S.77. Ferner BVerfGE Bd.7 S.62.

6) BVerfGE Bd.13 S.275; Bachof, Jellinek-Festschrift S.301.

# § 7 Der Staat der Grundrechte

## I. Grundrechte und Staatszweck

Zur Kristallisierung der Unterschiede zwischen der "menschintensiven" Auffassung des GG und der "staatsintensiven" Auffassung des Kollektivismus sei hier etwas weiter ausgeholt.

Entsprechend dem korrespondierenden Beziehungsverhältnis von Staats= bzw. Weltanschauung und Grundrechten besteht auch ein solches zwischen Grundrechten und Staatszweck und damit den Staatsaufgaben. Staatszweck [1] ist hier als Oberbegriff zu verstehen, zu dessen Verwirklichung die (einzelnen) Staatsaufgaben dienen [2].

Erste Erkenntnis ist also: Staatsauffassung (=Menschenauffassung) und Staatszweck (bzw. Staatsaufgaben) bedingen einander [3]. Demgemäß ergibt sich: "Die Gesellschaftslehre aller Formen des Kollektivismus.... geht vom Sein der Gesellschaft als des unbedingten Erstwertes aus...." [4]. Damit ist nicht nur der kommunistische Kollektivismus i.S. von Marx, Engels und Lenin gemeint. Hegel [5], der den Staat als die Wirklichkeit der

---

1) Die Auseinandersetzung über den Staatszweck gehört zu den unmittelbarsten und strittigsten Problemen des Staatslebens und der Politik, s. Eschenburg S.106.
2) Ähnlich Eschenburg S.105; s. auch G.Jellinek, Staatslehre, S.241 und Kipp, Staatslehre, S.101 ff.
3) Füßlein S.21.
4) Messner S.22.
5) Der nach überwiegender Auffassung das Individuum "dialektisch" leugnet (vgl. Bochenski, KPD-Prozeß S.519). Deutlich wird das z.B. bei F.Hegel, Die Vernunft in der Geschichte, sämtliche Werke herausg. von G.Lasson, 3.Aufl. Leipzig 1930 II 2b S.72: "Der Wert der Individuen also beruht darauf, daß sie gemäß seien dem Geiste des Volkes, daß sie Repräsentanten desselben seien und sich einem Stande der Geschäfte des Ganzen zugeteilt haben". - Hegel wird sowohl von den "Individualisten" als auch den ""Kollektivisten" für ihre Sicht der Dinge in Anspruch genommen. Eine zwangsläufige Folge seiner meist abstrakten, vielfach originellen, oft unverständlichen Terminologie und der vorsichtigen Begrenzung seiner Lehrsätze durch zahlreiche einschränkende Klauseln.

sittlichen Idee" würdigt [1], eröffnet die lange Reihe von Staatsrechtslehrern herab bis auf Treitschke [2], die Realpolitik und den Faschismus jüngster Vergangenheit, die den (nationalen) Staat, seine Macht und sein Wachstum als die höchste der irdischen Aufgaben auffassen [3]. Schon Macchiavelli sagt in seinem Werk "Il principe" (1513), daß das Staatsinteresse allem anderen vorgehe und alle Mittel rechtfertige.

Demgegenüber geht der Individualismus (Kant, Schiller [4], W.v.Humboldt [5], zunächst auch Fichte [6]) vom Einzelmenschen als einem in sich selbst fertigen Wesen und mit ganz in sich beruhendem Werte aus. Die freie sittliche Persönlichkeit ist der höchste aller Zwecke [7], Wissenschaft und Kunst nur Stoff zu ihrer Bildung, Recht und Staat nur Anstalten zu ihrer Sicherung [8].

---

1) S. in diesem Zusammenhang auch Hauser, Der Staat als sittliches Problem, a.a.O., allerdings mit anderer Sinngebung.
2) Für den es höchste Pflicht des Staates ist, für seine Macht zu sorgen (vgl. Hauser S.15). Ferner Treitschke: "Der Staat ist sich selbst Zweck wie alles Lebendige", zit. bei Schelsky S.80.
3) Vgl. Radbruch S.24; s. weiterhin Kipp, Staatslehre, S.18 f., der bes. auf den Nationalsozialismus eingeht; weiterhin Helfritz S.105.
4) Schiller, Die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon: "Der Staat selbst ist niemals Zweck, er ist nur wichtig als eine Bedingung, unter welcher der Zweck der Menschheit erfüllt werden kann, und dieser Zweck der Menschheit ist kein anderer als Ausbildung aller Kräfte des Menschen, Fortschreitung". Zit. bei Eckhardt S.113.
5) W.v.Humboldt wollte in seiner sehr lesenswerten Schrift, Über die Grenzen der Wirksamkeit des Staates, Nürnberg 1954, die Staatsaufgabe überhaupt nur auf Rechtsbewahrung beschränken.
6) S. dazu Helfritz S.401 f.
7) Vgl. Eschenburg S.106. Nach Scheuner, Smend-Festgabe 1962 S.256 galt das schon für Platon und Aristoteles.
8) Dazu Radbruch S.23; s. auch Ritter S.22.

Es stehen also auch hier zwei Auffassungen über den Zweck des Staates einander gegenüber, deren Gegensatz einem immer wieder begegnet. Nach der individualistischen stehen Staat und Recht im Dienst des Menschen [1]. Die kollektivistische Auffassung erkennt dem Staat und seiner Rechtsordnung selbständigen Eigenwert zu [2]. Allen Spielarten des kollektivistischen Staates ist gemeinsam, daß sie immer und nur den Staat im Auge haben, seine Macht und Gloria.

Daraus folgen mehrere charakteristische Unterschiede: Das kollektivistische System ist ein primär nach außen gerichtetes System, das Innere hat sich dem unterzuordnen [3]. Es ist daher von Natur aus expansiv. "....Freiheit ist immer in der Defensive und daher in Gefahr.... Offensive Demokratien sind schon auf dem Wege zur Diktatur" [4]. -Aus dem Wesensunterschied folgt ferner die unauffälligere, an Pathos und Glanz arme Art des Individualismus. Die westlichen demokratischen Staaten kennen deshalb alle nur wenig staatlichen Glanz und Pomp, wenig"Monumentales", sie führen in diesem Sinne ein "stilles Dasein".- Der totale Staat ist außerdem in einem Zustand dauernder staatlichen Aktivität und Spannung [5]. "Das Gesetz der Dynamik feiert seine Triumphe" [6]. Es herrscht fortwährend "Mobilmachung". Das bedeutet, daß der Staat dauernd auf a l l e n Gebieten in Erscheinung tritt und notwendig das Private, Individuelle verdrängt. Alles wird dem Moloch Staat geopfert [7].

Wie aus der dargestellten Staatsauffassung des GG folgt, ist dem Staat der Bundesrepublik Deutschland keine

---

1) Vgl. Radbruch S.25; ferner BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (204) -KPD-Urteil.
Damit wird einer Auffassung beigetreten, die den Staat als Institution von Menschen ableitet, ihn also als reine Zweckgründung ansieht. S. auch G.Jellinek, Staatslehre, S.247.
2) S. bes. Bochenski, KPD-Prozeß S.518, 530.
3) Radbruch S.25.
4) K.Jaspers, Über politische Freiheit, zit. bei Eckardt S.141.
5) In der Demokratie herrscht dauernde menschliche Aktivität.
6) Leibholz, Kraus-Festschrift S.157.
7) Vgl. auch Kipp, Staatslehre, S.19.

herrschende, sondern allein eine dienende Aufgabe zugewiesen [1]. Dies folgt in erster Linie aus Art.1 I, 2. Hierin ist die Umschreibung des Staatszwecks schlechthin zu erblicken. Art.1 I beinhaltet folglich "die entscheidende Aussage unserer Verfassung über den Staatszweck" [2], oder wie Wintrich sagt: "Art.1 I GG enthält also eine bindende Richtlinie für die gesamte Staatstätigkeit" [3]. Der Staat hat Verfassungsauftrag und Verpflichtung -bzgl. aller drei Gewalten-, alle die Maßnahmen zu ergreifen, die zur Erfüllung des Verfassungsauftrages, Garantie der Menschenwürde, erforderlich sind.

Der Staat des GG ist somit für den einzelnen, konkreten [4] Menschen da und nicht der Mensch für den Staat [5]. Staatszweck ist der Selbstzweck Mensch. Er ist der höchste aller Zwecke. Der Mensch ist das Maß für den Staat. Daraus folgt: "Das staatliche Wirken in seiner Gesamtheit geht aus vom Menschen und bezieht sich auf den Menschen" [6]. Zusammenfassend ergibt sich: Staat (und Recht) dienen nur der Verwirklichung des Menschseins [7], soweit die eigenen Kräfte des Menschen nicht ausreichen. Art.1 I ist daher auch Rechtsgrundlage des Subsidiaritätsprinzips [8].

---

1) Vgl. etwa Hamann, GG, Art.1 Erl.A 1 S.67 und Einf.I C 2 S.18; Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 7 Rdnr.15; Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 3c unter Berufung auf Laun und E.v.Hippel; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.17, der darin den Zweck allen Rechts angesprochen sieht. Ausdrücklich auch Art.1 II, 1 der Verfassung von Baden-Württemberg: "Der Staat hat die Aufgabe, den Menschen.... zu dienen". So ebenfalls schon Art.1 der Verfassung von Baden-Württemberg.
2) Hamann a.a.O.
3) Grundrechte S.13.
4) Vgl. Bochenski, KPD-Prozeß S.517.
5) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 7a Rdnr.15; Eschenburg S.106; Menger, Staatswiss. Beiträge S.58; s. außerdem Giacometti S.4.
6) S. Kipp, Staatslehre, S.17; Nipperdey, GR II S.1; Giese-Schunck, Art.1 Erl.II 3 S.13: Die Würde des Menschen ist"Richtlinie für die gesamte.... Politik...."; Wertenbruch S.60; Jahrreiss, Freiheit und Sozialstaat, S.7.
7) Radbruch S.23 ff.; Barzel S.64 will darin d a s Definitionsmerkmal des Staates sehen; ähnlich E.v.Hippel, Gewaltenteilung, S.44.
8) S. auch Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.III 2 Rdnr.54.

Der Zweck des Staates beruht infolgedessen heute auf einer wertmaterialen Bestimmung und Eingrenzung. Der Staat muß "vom Menschen und seiner Bestimmung her verstanden werden" [1]. Er ist in dieser seiner dienenden Funktion zu begreifen. Diese funktionell-instrumentale Stellung des Staates wiederholt sich in seinen Organisationsformen (Rechtsstaat, Demokratie). Es ist hier nicht der Platz, der Frage nachzugehen, ob in dieser ausschließlich dem Menschen und seiner Würde dienenden Instrumental-Funktion des Staates -mit dem nur einem Staate zukommenden Mitteln [2]- der Ansatzpunkt für eine neue,dringend anstehende Lehre vom Staat liegen kann: nämlich den Staat nicht mehr i.S. der überkommenen (wertneutralen) Elementen-Lehre aufzufassen, sondern in dieser Funktion das konstituierende, werterfüllte Wesensmerkmal des (westlichen) Staates zu erblicken.

Der Staatszweck Mensch wurde nicht erst im GG, sondern schon zu Beginn der Grundrechtsentwicklung erkannt [3], so in der virginischen Erklärung [4], in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung [5] und ebenso in der französischen Rechteerklärung von 1789 [6].

---

1) Scheuner, Smend-Festgabe 1962 S.255.
2) Die hier angesprochene Staatsgewalt wird im Rahmen der Frage nach dem wertmaterialen Grundrechtsverhältnis behandelt.
3) Ebenso v.Mangoldt-Klein,Vorbem.B IV 1 S.93.
4) Art.3. Salander S.34; Musulin S.60; Barzel S.22 und Hofer S.12.
5) Hier heißt es: ".... daß zur Sicherung dieser Rechte (scil. unveräußerlichen Menschenrechte) Regierungen unter den Menschen eingesetzt werden....; daß wenn immer irgendeine Regierungsform sich als diesen Zielen abträglich erweist, es Recht des Volkes ist, .... eine neue Regierung einzusetzen und diese auf solchen Grundsätzen aufzubauen und ihre Gewalten in der Form zu organisieren, wie es ihm zur Gewährleistung seiner Sicherheit und seines Glückes geboten zu sein scheint". Zit. bei Musulin S.63. S. auch G.Jellinek, Erklärung, S.11.
6) Art.2 lautet: "Der Zweck jeder staatlichen Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen unverjährbaren Menschenrechte...." (zit. bei Hofer S.16). Inhaltlich übereinstimmend Hartung S.31; s. ferner Süsterhenn, Gegenwartsprobleme 1 S.46; Barzel S.28; Hoßbach S.59 und Musulin S.75.

Der Mensch ist somit wertintensiver Staatszweck. Mensch sein bedeutet aber von Natur aus Würde besitzen und deshalb frei und gleich sein. Also besteht der Staatszweck des GG darin, die Freiheit, Gleichheit und Würde des Menschen in der Gemeinschaft und seine daraus abgeleiteten Grundrechte zu gewährleisten und zu fördern, Art.1 I, 2 [1]. Der Staat muß dem Menschen gerecht werden. Das GG hat den Staat auf den Menschen vereidigt.

Damit ist die Beziehung zwischen Grundrechten und Staatszweck aufgezeigt. Die Grundrechte bedingen den Staatszweck [2]. Die Grundrechte selbst sind aber nicht identisch mit dem Staatszweck, sondern die in ihnen zum Ausdruck kommende Wertordnung umschreibt den Staatszweck. Erfüllt wird dieser Staatszweck dann durch die Garantie der Grundrechte, ihr Schutz ist folglich Staatsaufgabe. Damit sind auch die einzelnen Staatsaufgaben vorgezeichnet. Diese stehen immer unter dem Gesichtspunkt der Würde und Freiheit des Menschen und des daraus folgenden Grundsatzes, daß eine möglichst umfassende und ungehemmte Entfaltung personalen Lebens zu gewähren ist [3]. Zugleich liegen hierin auch die Grenzen der Staatsaufgaben begründet.

Diese Qualität der Grundrechte führt (auch) zu einer "Objektivierung" der Grundrechte als Richt= und Grundsatznormen für die gesamte staatliche Tätigkeit. Darin liegt ein echter Gewinn für den Menschen, richtet sich dadurch idealiter doch der Staat a priori nach dem Menschen, und beschränkt sich die Funktion der Grundrechte nicht nur auf nachträgliche Klagerechte bei Verletzungsvorgängen.

---

1) So schon C.Schmitt, Verfassungslehre, S.157; ders., HdbDStR II S.580; s. auch Mayer-Maly S.416. Ferner Art.1 II Verfassung von Rheinland-Pfalz: "Der Staat hat die Aufgabe, die persönliche Freiheit und Selbständigkeit des Menschen zu schützen....".

2) Vgl. Leisner S.101; Giese-Schunck, Art.1 Erl.II 2 S.12; Eschenburg S.106: "Der Zweck jeder staatlichen Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen und unverjährbaren Menschenrechte"; Smend, Verfassung, S.164; Rumpf S.14.

3) Vgl. Kipp, Staatslehre, S.118.

## II. Grundrechte und Staatsrechtfertigung

In dem gezeichneten Staatszweck allein liegt die Rechtfertigung unseres Staates des GG [1]. Der jetzige Staat trägt also seine Rechtfertigung nicht in sich, sondern er findet seine Existenzberechtigung und Legitimation darin, dem Menschen zu dienen [2]. Nach unserer Auffassung ist daher der Staat, der die Würde seiner Menschen negiert, kein Staat bzw. kein legitimer Staat. Nur die Gemeinschaft ist ein Staat, die auf der Freiheit ihrer Glieder beruht. Die legitime Erscheinung des Staates ist auf freie Menschen beschränkt [3].

Freiheit wiederum ist nur in einer staatlichen Ordnung denkbar [4]. Der Staat ist somit notwendiger Garant der Freiheit [5]. Ohne staatliche Ordnung gibt es keine Freiheit. Wer sollte sie auch sonst garantieren? Nur dem Staat sind die Mittel gegeben. Das führt aber zu der Erkenntnis, daß der Staat nicht nur notwendiges Übel ist. Er ist Helfer, Existenz-Korrelat einzelmenschlicher

---

1) Auf den engen Zusammenhang von Staatszweck und Staatsrechtfertigung (nach Eschenburg 4.Staatselement) weist vor allem auch G.Jellinek, Staatslehre, S.21 hin; ebenso Füßlein S.21.

2) Hamann, GG, Einf. I C 2 S.18; s. schon C.Schmitt, Verfassungslehre, S.164; Smend, Verfassung, S.164.

3) S. auch Kipp, Staatslehre, S.60, 239; Hamann, GG, Einf.I D 1 S.20; G.Jellinek, Staatslehre, S.407: "Daher wäre auch ein Sklavenstaat, an dessen Spitze etwa ein großer Plantagenbesitzer stände, nur dem Namen nach ein Staat".

4) S. Dr. Schmid im Parlamentarischen Rat (StenBer. S.171): "Letztlich ist der Staat dazu da, die äußere Ordnung zu schaffen, deren die Menschen zu einem auf der Freiheit des einzelnen beruhenden Zusammenlebens bedürfen. Aus diesem Auftrag allein stammt letztlich die Legitimität seiner Machtausübung".

5) S. Mayer-Maly S.409; Bettermann S.8: "Der Staat nur kann uns Freiheit geben". S. auch Art.12 der französischen Erklärung von 1789: "Zum Schutze der Menschen- und Bürgerrechte ist eine öffentliche Gewalt erforderlich....".

Unzulänglichkeit [1]. In diesem Sinne kann nicht mehr von einem naturnotwendigen Gegensatz von Mensch und Staat gesprochen werden [2]. Der Staat, dessen Aufgabe es ist, die mitmenschliche Natur des Menschen zu erfüllen [3], ist Existenzvoraussetzung, Kompositum des Menschen [4].

## III. Grundrechte und Rechtsordnung

Dient der Staat dem Menschen, so gilt das notwendig auch für seine Rechtsordnung. Staat u n d Recht dienen folglich der Verwirklichung des konkreten Einzel-Menschseins, seiner Freiheit. Damit ist die Frage nach dem immanenten Verhältnis von Recht und Freiheit angeschnitten. Beide sind nach dem GG zusammen zu sehen und zwar derart, daß das Recht unter der Herrschaft der Menschenwürde und der Freiheit steht und nicht umgekehrt. Häberle nennt es das "Ineinanderstehen von Recht und Freiheit" [5]. Das dieserart wertbezogene Recht wird so zum Ausdruck materieller Gerechtigkeit [6]. Das Recht ist nur noch Menschenwürde-Recht. Die Menschenwürde gehört nunmehr immanent-konstitutionell zum Begriff

---

1) S. auch Wintrich, Apelt-Festschrift S.3:"Das menschliche Dasein ist nicht nur durch seine individuelle Eigenständigkeit, sondern auch zugleich durch seine vielartige Sozialverpflochtenheit, durch die Notwendigkeit gegenseitiger Lebenshilfe und Leistungsergänzung gekennzeichnet. Das volle Menschsein kann nur durch das Zusammenwirken in der Gemeinschaft, in personaler Begegnung, Ergänzung und Hilfeleistung.... verwirklicht werden. So gewinnt die Gemeinschaft.... ihren Eigenwert".

2) Vgl. Hauser S.11; Wintrich, Grundrechte, S.7. Es wird nicht verkannt, daß die ursprüngliche Idee der Grundrechte auf einen Gegensatz von Mensch und Staat zurückgeht. So auch Thoma, Festgabe PrOVG S.187: "Grundrechtsverkürzungen sind Stationen in dem ewig hin- und herflutenden Prozeß the man versus the State".

3) Kipp, Staatslehre, S.54; Hauser S.10.

4) S. Hesse S.79; ausführlich dazu H.Ehmke, Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem, in: Smend-Festgabe 1962 S.23 ff.

5) Häberle S.3.

6) Wintrich, Grundrechte, S.8.

des Rechts [1]. Die alte Frage nach der Gerechtigkeit ist heute über die Freiheitsordnung des GG zu beantworten.

Diese "Rechtsauffassung" folgt aus der in Art.1 I S.1 getroffenen Wertentscheidung des GG und dem folgerichtig in S.2 normierten Verfassungsauftrag. Art.1 I macht die "entscheidende Aussage über den letzten Sinn und Zweck der Rechtsordnung, des Rechts, das das äußere menschliche Verhalten durch Normen regelt" [2]. Er bestimmt und beschränkt die Legitimität von Staat und Recht [3].

Also auch das Recht dient dem Menschen in der Gemeinschaft [4]. Im Mittelpunkt des Rechts steht der Mensch [5]. Genau wie für den Staat (und den Staatszweck) sind für das Recht und die Rechtsordnung der Mensch, seine Würde und die daraus fließenden Grundrechte oberste Richtwerte [6].

Die Grundrechte stehen mithin in dreierlei Beziehung zur Rechtsordnung: Erstens, sie verlangen nach einer Rechtsordnung überhaupt; denn anders ist ein mitmenschliches staatliches Zusammenleben nicht denkbar. Die Anarchie negiert die Grundrechte. Der Wert der Menschenwürde wäre illusorisch. - Die Grundrechte selbst sind Teil dieser objektiven Rechtsordnung.

---

1) Vgl. Wintrich, Grundrechte, passim.
2) Nipperdey, GR II S.8.
3) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 7a Rdnr.15.
4) Vgl. BayVerfGHE N.F.Bd.4 S.51: "Es gehört zum Wesen und Sinngehalt des Rechts, den sittlichen Werten der Freiheit zu dienen". Ferner Wertenbruch S.44; Hamann, GG, Einf.I C 2 S.18; Wintrich, Grundrechte, S.8: Aufgabe des Rechtes ist es, "eine Sphäre der Freiheit zu sichern, in der der Mensch als geistig und sittlich selbständiges und verantwortliches Wesen existieren und wirken kann, zugleich aber auch eine Abgrenzung dieser Freiheitssphäre zu setzen, wie sie für die Gewährleistung der gleichen Freiheit für alle und die Notwendigkeiten der Gemeinschaft erforderlich ist".
5) Nipperdey, Molitor-Festschrift S.17; Geiger, Grundrechte, S.21: "Im Zentrum der Rechtsordnung steht der Mensch".
6) Nipperdey, GR II S.9: An der Spitze der Rechtsordnung steht "als höchster Wert: Die Würde des Menschen".

Zweitens die Rechtsordnung wird durch die in den Grundrechten objektivierte Wertordnung werterfüllt. Das BVerfG formuliert das so: Das im Grundrechtsabschnitt aufgerichtete Wertsystem "muß als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten" [1]. Es soll hier aber nicht auf die umstrittene Frage der sog. Drittwirkung der Grundrechte eingegangen werden. Jedenfalls ist die obige Aussage für das gesamte öffentliche Recht von Bedeutung, vor allem auch für das Verwaltungsrecht. Der Satz Otto Mayers: Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht, ist heute nicht mehr richtig. Otto Mayer wollte damit zum Ausdruck bringen, daß das Verwaltungsrecht ein technisches und kein materielles Recht sei. Unter der Geltung des GG wird das Verwaltungsrecht vom Verfassungsrecht, insbesondere den Grundrechten, überlagert und durchdrungen. Das Verwaltungsrecht darf heute nicht mehr isoliert vom Verfassungsrecht betrachtet werden.

Drittens entfalten die Grundrechte und die in ihnen aufgerichtete objektive Wertordnung als verfassungsrechtliche Grundentscheidung eine auslegungsbestimmende Wirkung auf alle Bereiche des Rechts [2], einschließlich des Verfassungsrechts [3]. Die Grundrechte sind dabei in ihrer Gesamtheit als Ausdruck eines einheitlichen Wertsystems für die Auslegung der Rechtsordnung [4], vor allem der ganzheitlichen [5]

---

1) Bd.7 S.198 ff. (205), Lüth-Urteil; ähnlich Bd.12 S.124, wonach auf die allgemeinen Wertentscheidungen des GG das gesamte Recht ausgericntet sein muß.
2) BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (205 ff.). Ebenso v. Mangoldt-Klein, Vorbem.A VI 4b S.89; Lerche S.62. - Davon ist die eigentliche Frage der Drittwirkung zu unterscheiden.
3) Lerche S.63.
4) Vgl. auch Nawiasky, Grundgedanken, S.18; Häberle S.5; Bachof, GR III 1 S.164.
5) Häberle S.5. S. ferner BVerfGE Bd.4 S.7 ff. (15 f.) und Bd.8 S.274 ff. (329).

Verfassungsauslegung [1] -einschließlich des organisatorischen Teils der Verfassung- [2] von Wichtigkeit. "Das gilt sowohl von ihrer Freiheits= wie von ihrer Bindungsseite" [3]. In diesem Sinne sind die Grundrechte Grundsatznormen und Auslegungsregeln.

Es sei hier auf die Entscheidungen des BVerfG zur verfassungskonformen Auslegung [4] von Rechtsvorschriften hingewiesen, vornehmlich aber auf die Rechtsprechung des BVerfG bei der Bestimmung des Menschenbildes des GG, die aus einer Gesamtsicht der Art.1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 heraus erfolgt [5]; ein "klassisches" Beispiel für eine "ganzheitliche Verfassungsauslegung" [6]. "Grenzen und Inhalt der Grundrechte sind in einer 'Zusammenschau' zu bestimmen, die ihnen als konstitutivem Teil eines Gesamtzusammenhangs gerecht wird" [7]. Demgemäß wird aus der Gesamtentscheidung des GG auch der fundamentale Grundsatz für die Auslegung hergeleitet: "in dubio pro libertate" [8].

---

1) Dadurch hat sich "ein tiefgreifender Wandel gegenüber der Methodik der Verfassungsauslegung in der Weimarer Zeit" vollzogen, vgl. Maunz, Staatsrecht, S.52. Ferner Bachof, GR III 1 S.207; v.Mangoldt-Klein, Einl.IV S.10; Hamann, GG, Einf.I E S.55; Leisner S.70; Wintrich, Laforet-Festschrift S.247; U.Scheuner, Das Grundrecht der Berufsfreiheit, DVBl 1958 S.845 ff. (849); BVerfGE Bd.1 S.32 f. A.A. Forsthoff, Verfassungsauslegung, passim.
2) Häberle S.5.
3) Bachof, GR III 1 S.164.
4) Interessanterweise mag hier darauf hingewiesen sein, daß bereits Hensel 1931 der verfassungskonformen Auslegung das Wort geredet hat: "Im Zweifel ist diejenige Auslegung einer Rechtsnorm verfassungsrechtlich geboten, welche sich als Verwirklichung der in der Verfassung getroffenen Wertentscheidung darstellt". Hensel, der -wie hier- die Grundrechte als auf weltanschaulicher Basis gründende Wertentscheidung ansieht, ging also schon damals den Weg, wie das BVerfG heute. Das bestätigt, daß die Wertentscheidung des GG ohne weltanschauliche Entscheidung nicht denkbar ist.
5) E Bd.4 S.7 ff. (15 f.); Bd.7 S.377 ff. (402 f.) und Bd.8 S.274 ff. (329).
6) Häberle a.a.O.
7) Es handelt sich um eine Interpretation i.S. E.Kaufmanns, die "Deutung eines Ganzen als lebendiger Einheit durch Zusammenschau aller Einzelsätze" (Auswärtige Gewalt und Kolonialgewalt in den Vereinigten Staaten von Amerika, Leipzig 1908 S.233 f.).
8) Uber S.28; zust. W.Jellinek, DÖV 1952 S.383; Hamann, GG, Einf.I E S.55; Maunz-Dürig, Art.20 Erl.IV 6a Rdnr.70.

# ZWEITER ABSCHNITT

## Der formale Charakter der Grundrechte

### § 8 Die grundsätzliche Bedeutung der Kodifizierung der vorstaatlichen Rechte

Die eigentliche Grundrechtsgeschichte beginnt mit der erstmaligen Kodifizierung der vorstaatlichen Rechte als staatliches Recht im Jahre 1776 [1].

Methodisch-formelle Beachtung verdient dabei die Tatsache, daß die amerikanischen Einzelstaaten besondere Bills of Rights beschlossen haben. Ähnlich haben die französischen Verfassungen die Grundrechte nicht in die eigentliche Verfassungsurkunde einbezogen, sondern diese als Erklärungen der Rechte und Grundfreiheiten in einem besonderen, der Verfassung ranggleichen, aber eigenständigen Dokument niedergelegt bzw. später auf ein solches Bezug genommen. Hiermit sollte die hervorragende Stellung der Rechte des Menschen schon äußerlich dokumentiert werden. Diese Rechteerklärungen aus der Kampfzeit der Grundrechte, die nicht nur förmlich, sondern auch zeitlich den eigentlichen Verfassungen vorausgingen [2], betonten bereits formell den Primärwert des Menschen vor dem Staat und den vorstaatlichen Grund seiner Rechte und machten mithin den Menschen zur Grundlage des Staatslebens.

---

1) Vgl. auch K.Renner, Mensch, Staat und Gemeinschaft, in: Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, N.F. Bd.2 (1950) S.387 ff.
2) Das galt z.B. auch für die 1848er Erklärung.

Darin kam vornehmlich auch die Selbständigkeit der Grundrechte gegenüber der Staatsgewalt in sinnfälliger Weise zum Ausdruck. Sicher hat gleichfalls eine gewisse äußerlich-formelle Anlehnung an die historischen Rechteerklärungen der englischen Geschichte, auch wenn diese einen anderen Charakter hatten, eine Rolle gespielt. Nach der redaktionellen Übernahme der Grundrechte in die Gesamtverfassung findet sich heute im GG dazu eine Parallele in der Voranstellung und damit Hervorhebung der Grundrechte vor dem organisatorischen Teil [1].

Die Menschenrechte hielten mit der Kodifizierung Einzug in die staatliche Rechtsordnung [2]. Sie waren in eine Form gebracht, "die sie zu einem wesentlichen Bestandteil des modernen Staatsrechts werden ließen" [3]. Durch die Kodifizierung wurden die vorstaatlichen Rechte vom Politikum auch zum juridischen, auf den Staatszwang anwendbaren Begriff [4].

Für Georg Jellinek und Leisner ist die Verrechtlichung letztlich nur Ausdruck des sich bereits im 17.Jahrhundert anbahnenden Anspruchsdenkens [5], das dazu führt, daß der einzelne daraus bestimmte einseitige Forderungen gegen den Staat ableiten kann. Bis 1776 kennt das Staatsrecht nur Rechte der Staatsoberhäupter, Privilegien der Stände, Vorrechte einzelner oder bestimmter Korporationen. Die allgemeinen "Untertanen"-Rechte erscheinen wesentlich nur in der Form von Pflichten des Staates, nicht von ausgebildeten rechtlichen Ansprüchen des einzelnen [6]. "Erst jene Erklärung der Menschenrechte hat den bis dahin nur

---

1) Dagegen waren die Grundrechte in der WRV erst im 2.Hauptteil normiert. - Nach Dietze S.27 gehören die Grundrechte an den Anfang der Verfassung. S. auch v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B XII S.113.
2) So Hartung S.1. Über die Notwendigkeit einer Formulierung der Menschenrechte s. Dietze S.21 ff.
3) Ritter S.12. S. ferner Maunz, Staatsrecht S.73.
4) Dazu Ritter S.12.
5) S. dazu Leisner S.10; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 1 S.70 verneint dagegen noch für das 18.Jahrhundert jegliches Anspruchsdenken auf dem Kontinent.
6) Vgl. G.Jellinek, Erklärung, S.2; Mayer-Maly S.422 f.

dem Naturrecht bekannten Begriff des subjektiven Rechts des Staatsgliedes gegenüber dem Staatsganzen in vollem Umfang im positiven Recht entstehen lassen" [1]. Beide Autoren dürften jedoch das Anspruchsdenken zu früh einsetzen lassen.

Jedenfalls waren die vorstaatlichen Menschenrechte aus dem philosophischen Bereich in den staatsrechtlichen eingedrungen. Die bisher bereits philosophisch erkannten Menschenrechte wurden jetzt vom Staat rechtlich anerkannt. Diese Rezeption wurde ausgelöst durch die Politisierung der Rechte, die auf Grund ihrer politisch-ideologischen Kampfnatur die Zeichen der damaligen Zeit wurden, unter deren Banner man den Kampf gegen den Absolutismus und andere Formen sozialer Unterdrückung führte. Trotz der Positivierung der Menschenrechte war die Sprache der frühen Deklarationen "diejenige der politischen Rhetorik, nicht die der juristischen Begrifflichkeit" [2]. Das entsprach auch dem anfänglich noch wenig entwickelten Anspruchsdenken. Die Verrechtlichung blieb also zunächst auf die bloße Rechtspositivierung beschränkt . Andernfalls wäre auch ihr revolutionär-zündender Gedanke verloren gegangen. Sie sollten "wie Fanfaren oder Paniere bestimmte emotionale Wirkungen auslösen, nämlich die Menschen anfeuern und mitreißen" [3].

Die positivierende Verrechtlichung führte nun zu einer Entwicklung, in der die Freiheitsrechte im Laufe des 19.Jahrhunderts in fast alle Staatsverfassungen übernommen wurden.[4]. Es begann mit ihrer verrechtlichenden

---

1) S. G.Jellinek a.a.O.
2) Topitsch, JZ 1963 S.3.
3) Topitsch a.a.O.
4) Vgl. auch Renner a.a.O. S.391.

Kodifizierung der Siegeslauf der Menschenrechte. - Festzuhalten ist also, daß die Menschenrechte 1776 erstmals zur ausdrücklichen staatlichen Anerkennung gelangten [1].

Die Kodifizierung bedeutete aber nicht nur ihre Verrechtlichung, sondern zugleich ihre Einflußnahme auf das staatliche Leben überhaupt. Die Idee und der Geist der Menschenrechte fanden Eingang in das Staatsleben. Sie wurden staatlich relevant, zu unmittelbaren Elementen und Faktoren des Staates und der Politik [2], oder wie Renner sagt: "Die bis dahin abstrakte Spekulation der Philosophen ist dort (scil. in Virginia) zur positiven staatlichen Institution geworden" [3]. Die Rechte des Menschen entwickeln sich jetzt zu einem Machtfaktor, der Staat und Gesellschaft zu bestimmen strebt; ihnen kommt mithin entscheidend ein explosiv-revolutionärer [4] und politisch-propagandistischer [5] Charakter zu.

Ihr Umguß in politische Manifestationen, ihre Eingliederung in Verfassungsurkunden [6] bedeutete eine nicht hoch genug einzuschätzende Aufwertung der Rechte des Menschen. Der "allmächtige" Staat anerkannte sie damit nicht nur formell, sondern machte sie dadurch auch zur Maxime seines staatlichen Handelns. Mit der Übernahme vorstaatlicher Rechte des Menschen in die Verfassung, in eine neue "haltbare" Form, erfolgte ihre Verankerung in der staatlichen Rechtsordnung an hervorragender Stelle. Damit erhielten die Rechte des Menschen von Beginn ihrer staatlichen "Existenz" an den

---

1) Fleiner-Giacometti S.240.
2) Vgl. Leisner S.12; Brepohl S.36.
3) Renner a.a.O. S.391; a.A. Mayer-Maly S.400: "Die Freiheitsrechte haben den Liberalismus der Neuzeit nicht nur überdauert, sondern hatten auch schon vor ihm Bestand. Ihre Geschichte ist auch die Geschichte der menschlichen Freiheit". Ebenso Planitz S.597.
4) Leisner S.12.
5) Vgl. auch G.Jellinek, Erklärung, S.59.
6) Vgl. J.W.Hedemann, Das Recht auf Arbeit als allgemeines Menschenrecht, in: Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954 S.51 ff. (S.51).

höchsten Rang in der staatlichen Normenhierarchie [1], was vor allem im Hinblick auf die besondere Bestands- und Garantiefunktion der Verfassung bedeutungsvoll ist [2]. Die schriftliche Dokumentation in der Verfassung bedeutet also eine wesentlich erhöhte Bestandssicherung der Rechte [3], eine besondere Stabilität [4] und begründet eine fest umrissene Rechtsstellung ihrer Träger. Der "Sieger", das Volk, hatte seinen "Sieg" an oberster Stelle jedermann sichtbar manifestiert.

Die höchstrangige Kodifikation der Menschenrechte bedeutet ferner zugleich Konkretisierung, Feierlichkeit [5], Publizität und Werbung der Grundrechte [6]. Ohne Konkretisierung wären die Menschenrechte wohl kaum justiziabel. So gilt Art.1 III z.B. nur für die nachfolgenden, d.h. kodifizierten Grundrechte. Die Kodifizierung setzt einen bedeutsamen Schlußpunkt in der Grundrechtsidee [7]. Sie macht auch unbezweifelbar, daß die Beziehung des Menschen zum Staat keine Frage des Verwaltungs-, sondern des Verfassungsrechts ist [8].

Andererseits dürfen nicht die Gefahren einer Kodifizierung der Menschenrechte übersehen werden. Die Kodifizierung kann zur Verkennung ihres wahren Charakters als vorstaatlicher Rechte führen. Sie kann den Anschein erwecken, als ob es sich um staatlich gesetztes Recht handeln würde. Eine derartige formale Betrachtungsweise hatte sich in der zweiten Hälfte des 19.Jahrhunderts ausgebreitet. Zu leicht ist man geneigt, in den Grundrechten dann nur noch Juristenrecht zu sehen und ihre politisch-kämpferische Natur zu verkennen.

Im übrigen steht es im Belieben jedes einzelnen Staates,

---

1) C.Schmitt, Verfassungslehre, S.163 f.; Harnisch S.5. - Ihre vorstaatliche Unverbrüchlichkeit folgt aber nicht aus dem hohen Normenrang, sondern umgekehrt, der Normenrang folgt aus ihrer Unverbrüchlichkeit.
2) S. auch Nawiasky, Staatstypen, S.30 f.
3) Vgl. Beyer S.11.
4) Dazu Leisner S.44.
5) Dietze S.23 ff.
6) V.d.Ven S.21: Größeres Bewußtsein im Volk.
7) V.d.Ven S.19.
8) S. E.R.Huber, AöR Bd.23 S.93; Smend, Verfassung, S.101; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.162 f.

die Grundrechte rechtlich auszugestalten, ein Zeichen dafür, daß die rechtliche Fixierung nur wenig über ihr eigentliches (vorstaatliches) Wesen aussagt. Deshalb ist eine rein formale Betrachtungsweise der Grundrechte abzulehnen [1]. Formale Kriterien sind immer staatsabhängig. Die Grundrechte sind infolge ihrer Staatsunabhängigkeit materiell zu bestimmen [2]. Formelle Kriterien geben nur die spezifische staatliche Ausgestaltung kund.

Daraus wird ersichtlich, daß die Rechtsnormqualität der Menschenrechte kein Kriterium zur Bestimmung vorstaatlicher Rechte ist [3]. Die Ausgestaltung zu subjektiven öffentlichen Rechten ist ein Staatsakt. Würde man darauf die Grundrechtsqualität abstellen, so wäre der Staat jeweils der Grundrechtsschöpfer. Es ist daher unzutreffend, die vorstaatlichen Grundrechte mit subjektiven öffentlichen Rechten gleichzusetzen. Sie sind begrifflich nicht notwendig subjektive öffentliche Rechte. So bedarf auch die Anwendbarkeit des Art.1 III z.B. der selbständigen Prüfung bei jedem einzelnen Grundrecht [4].

Die Kodifizierung der Menschenrechte hatte Auswirkungen auf den Verfassungsbegriff zur Folge [5]. Es bildete sich ein neuer Verfassungsbegriff heraus. Heute ist es h.L., daß der moderne Verfassungsbegriff ein formell-materieller ist, d.h. sowohl den organisatorischen und funktionellen Aufbau des Staates wie auch die Regelung der Beziehungen des Menschen zum Staat, mithin die Grundrechte, umfaßt [6]. Die Grundrechte wurden konstitutiv

---

1) So auch Häberle S.91.
2) So sind die Grundrechte in England bis heute nicht verfassungsrechtlich kodifiziert.
3) S. ebenfalls Leisner S.5.
4) Vgl. Wernicke, BK, Art.1 Erl.II 4a; Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.I 2 Rdnr.92 f.; Harnisch S.73; Wertenbruch S.93, 98; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.22; BVerfGE Bd.3 S.225 ff.; Bd.12 S.45 ff. (53).
5) Vgl. Frank S.102 f.; Feldmann-Geisel S.1.
6) Nach Anschütz S.506 ist das für die neuzeitlichen Verfassungen "gemeingültiger konstitutioneller Brauch". Nach G.Jellinek, Staatslehre, S.416 gehören Grundrechte "heute mit zum Inventar der Verfassungsurkunden". S. weiter Kipp, Staatslehre, S.207; Frank S.102; Smend, Verfassung, S.161; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.162 ff.

für die Verfassung. Denn eine moderne Verfassung regelt nicht nur den organisatorischen Aufbau des Staates, sondern gibt dem Staat auch eine weltanschaulich-ideelle Grundlage und legt danach vornehmlich das Verhältnis des einzelnen zum Staat fest [1]. "Die Grundrechte hatten den Kern jeder Verfassung zu bilden, sie wären ihre eigentliche ideelle Substanz" [2]. Alle übrigen Vorschriften über Regierung, Gewaltenteilung, Justiz usf. legen nur die "technische" Form fest, in der die ideelle Substanz der Verfassung zu verwirklichen ist. "Was ein Volk will, steht in den Grundrechten der Verfassung geschrieben. Deren übrige Vorschriften bestimmen nur den Weg, wie dieser Wille verwirklicht werden soll" [3]. - Zusammenfassend kann gesagt werden, daß für das demokratisch-rechtsstaatliche Verfassungsideal der Zweck der Gewährung der Menschenwürde und des daraus folgenden Selbstverwirklichungsanspruchs des Menschen kennzeichnend ist. Diesem Zweck dienen die Grundrechte und die organisatorischen Vorschriften der Verfassung. In der demokratischen Verfassung zeichnet der Mensch das Bild seines Staates.

Das bedeutet, daß die Verfassungen vor 1776 nicht dem Verfassungsbegriff unseres modernen Verfassungsrechts entsprachen [4]. Denn ein Staat ohne Grundrechte hat keine Verfassung i.S. des rechtsstaatlichen Idealbegriffs von Verfassung. Das besagt schon Art.16 der französischen Erklärung von 1789 [5]. "Im Werdegang der Grundrechte verkörpert sich daher ein gutes Stück der modernen Verfassungsgeschichte" [6] und, was hinzuzufügen ist, politischer Ideengeschichte. In der Entwicklung der Grundrechte, ihrer Formulierungen und ihres Inhalts,

---

1) Frank S.102. Kägi S.48 sieht den Sinn der Verfassung überhaupt in erster Linie in der Gewährung der Freiheit vom Staat und, davon letztlich nicht zu trennen, in der Freiheit zum Staat.
2) Dreher S.12.
3) Dreher a.a.O.
4) Natürlich besaßen auch sie eine Verfassung, deren Begriff aber ein anderer war.
5) Art.16 lautete: "Jede soziale Ordnung, in der die Garantie der Grundrechte nicht sichergestellt und die Trennung der Gewalten bestimmt ist, hat keine Verfassung" (zit. bei Feldmann-Geisel S.5). S. ferner C.Schmitt, Verfassungslehre, S.127.
6) Frank S.103.

spiegeln sich seit 1776 das politische Leben, die Weltanschauungen und die Staatsformen wieder. Ihr jeweiliger Aufstieg und Niedergang schlägt sich in den Grundrechtskodifikationen nieder. Die Grundrechte sind gleichsam das Barometer des politisch-weltanschaulichen staatlichen Lebens. Darin liegt letztlich auch ihr Bedeutungswandel, ihre neue Inhaltserfüllung im Hinblick auf die tiefgreifenden Wandlungen der politischen, sozialen und wirtschaftlichen Struktur begründet.

Die Bedeutung der erstmaligen Kodifizierung der Menschenrechte liegt -nach einem Ausspruch Rankes [1]- weiterhin vor allem darin, daß sie den Beginn des demokratischen Zeitalters und des modernen bürgerlich-freiheitlichen Rechtsstaates einleitete und zwar nicht nur des heute überholten liberalen Rechtsstaates, sondern auch -wie das GG zeigt- des sozialen Rechtsstaates. Die Anerkennung der Rechte des Menschen fiel untrennbar, wenn nicht gar ursächlich mit der Schaffung der Demokratie und des Rechtsstaates zusammen [2].

In den Kodifikationen kehrt immer der Begriff "Grundrechte" wieder. Die Grundrechte sind dabei die staatlichen Garantien der Menschenrechte [3]. Das Wort "Menschenrechte" im heute verstandenen Sinne ist eine Schöpfung des 18.Jahrhunderts [4]. Soziologisch gesprochen, "der bürgerlich-individualistischen Kritik an den feudalen und absolutistischen Überlieferungen Alt-Europas", wobei die Menschenrechte zugleich von staatsphilosophischen, akademischen Gedankengängen zu "praktisch-politischen Forderungen" wurden, die zu einer mächtigen revolutionären Bewegung hinführten [5].

Der deutsche Begriff "Grundrechte"entspricht sachlich den "human rights" von 1776 und den "droits de l'home et du citoyen" von 1789. Die Bezeichnung "Grundrechte"

---

1) Dazu C.Schmitt, Verfassungslehre, S.157.
2) Vgl. Frank S.103, der den englischen Staatsrechtslehrer und Politiker Bryce zitiert, für den die Grundrechte "die Fundamentaldogmen der Demokratie, ihr Evangelium" darstellen.
3) S. Oestreich S.7.
4) Topitsch, JZ 1963 S.2.
5) Topitsch a.a.O.

ist auf jeden Fall seit 1848 dem deutschen Staatsrecht bekannt. "Sie erscheint.... besonders glücklich, weil in ihnen die Grundideen, die den Staat tragen sollen, ihren rechtlichen Ausdruck finden" [1].

## § 9 Die Bedeutung und Wirkung der Aufnahme vorstaatlicher Rechte in das Grundgesetz

### I. Die deklaratorische Positivierung der vorstaatlichen Rechte

Der Staat kann die ihm vorgegebenen Rechte des Menschen nicht schaffen, es steht aber zu seiner Disposition, sie (staatlich) anzuerkennen oder nicht.

Das GG hat die vorstaatlichen Rechte des Menschen in seinem Grundrechtsteil normativ aufgenommen [2], damit anerkannt und zum positiven Bestandteil der Rechtsordnung gemacht. Ohne Positivierung wären die Menschenrechte der Gefahr ausgesetzt, in einer positivierten Rechtsordnung unverbindliche naturrechtliche Postulate zu bleiben. Sie würden zu unbestimmt, zu allgemein, zu umstritten bleiben, als daß der Mensch sich wirksam auf sie berufen könnte [3]. Nicht in die Sterne geschriebene Postulate nützen dem Menschen, sondern nur in Gesetzestafeln niedergelegtes Recht. - Das GG hat deshalb auch zutreffend die

---

1) So m.R. Frank a.a.O.
2) Das formelle Kriterium der Kodifizierung im GG ist insofern von Bedeutung, als es unter der Geltung des GG mit Ausnahme des Widerstandsrechts keine ungeschriebenen oder außerhalb des GG normierten Grundrechte gibt.
3) Nipperdey, GR II S.8: Die Aufnahme in die Verfassung verleiht den Rechten "für die Praxis des Lebens eine größere Durchschlagskraft, Publizität, Vollziehbarkeit und allgemeine Anerkennung".

verfassungsrechtliche Normierung der Menschenrechte vorgenommen [1]. Dies ist von politischer und in Ländern ohne eigene lange Grundrechtstradition auch von erzieherischem, staatsbürgerlich bildendem Wert. Der naturrechtlichen Auffassung der Grundrechte steht also nicht entgegen, "daß der Verfassungsgesetzgeber auch die Menschenrechte noch einmal grundrechtlich positiviert" [2].

Das GG geht von der Einheit von vorstaatlichem und staatlichem Recht, also von e i n e m Rechtskreis aus, denn es bekennt sich im Grundrechtsteil zu verbindlichen obersten materialen Rechtswerten, die Teil der Grundrechtsordnung sind [3]. Es hat damit selbst positiv das Verhältnis von Naturrecht und staatlichem Verfassungsrecht festgesetzt und dadurch die Streitfrage des Verhältnisses von Naturrecht und positivem Recht im Rahmen der Verfassung i.d.S. gelöst, daß das Naturrecht mit in die Verfassung eingegangen ist und beide sich im Grundrechtsteil in Einklang befinden [4]. Sedes materiae sind vor allem die Abs.1 und 2 des Art.1. Die Rechtseinheit kommt besonders deutlich darin zum Ausdruck, daß in Abs.2 von den vorstaatlichen Menschenrechten "als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft", also auch gerade als Grundlage der Staats= und Rechtsordnung der Bundesrepublik die Rede ist.

Demgemäß kommt der Positivierung (=verfassungsrechtlichen Anerkennung) der vorstaatlichen Menschenrechte im GG, soweit sie ihre Existenz betrifft, nur deklaratorische Bedeutung zu [5]. Denn die Menschenrechte stehen dem

---

1) S. auch Barzel S.77 ff.
2) Giese-Schunck, Vorbem. vor Art.1 S.11.
3) H.M.: Maunz, Staatsrecht, S.84 f.; ders., Laforet-Festschrift S.142; Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 2c, wonach "ein bestimmter Gehalt jedes Einzelfreiheitsrechts im überpositiven Recht wurzelt", ähnlich Hamann, GG, Einf.1 A 2 S.3 f. und Art.1 Erl.B 7 S.73, für den "alles positive Recht mit dem überpositiven Recht verwurzelt ist"; Barzel S.66.
4) Vgl. Über S.26.
5) H.A.: Maunz-Dürig, Art.1 II Erl. 1 4a Rdnr.6; Hamann, GG, Vor Art.1 Erl.2 S.61 und BVerfGE Bd.3 S.233.

Menschen an sich zu. Ihre Entstehung und ihre Existenz sowie ihr Wertgehalt sind somit vom Staat unabhängig und können deshalb von ihm nur deklaratorisch anerkannt werden. Auch in der immer wieder gebrauchten Formulierung "E r k l ä r u n g der Menschen= und Bürgerrechte", in dieser "declaration", kommt bereits die deklaratorische Anerkennung zum Ausdruck.

Aus der Einheit des Rechts folgt der Vorrang des vorstaatlichen Rechts (auch) dem Verfassungsrecht gegenüber. Damit ist das deutsche Verfassungsrecht den Normen des "(ungeschriebenen) überpositiven Rechts untergeordnet und an sie gebunden" [1]. Das bedeutet, daß vor allem die Grundrechte -die unmittelbarsten Einbruchsstellen vorstaatlichen Rechtsgutes- vom materialen Rechtswert der Menschenwürde durchdrungen sind [2].

Mit der Positivierung der vorstaatlichen Wertnormen (Menschenrechte) werden dieselben nicht zu staatlichen Rechten "degradiert" [3] oder "denaturiert", denn sie sind niemals der Dispositionsgewalt des Staates unterworfen [4]. Jede andere Folgerung wäre ein Trugschluß, dem man allerdings in der Vergangenheit mehrmals erlegen ist. Dürig führt dazu aus: "Übergesetzliche Wertnormen lassen sich durch Einbeziehung in das positive Verfassungswerk zwar publizieren, aber nicht denaturieren" [5], also nicht in inrem besonderen vorstaatlichen Wertgehalt verändern [6]. Das bestätigt die Erkenntnis von der nur deklaratorischen Bedeutung der Positivierung (Anerkennung) der Menschenrechte durch das GG.

---

1) Hamann, GG, Einf.I A 2 S.3. Ein mehr theoretischer Anwendungsfall ist das Problem der verfassungswidrigen Verfassungsnormen, vgl. BVerfGE Bd.3 S.225.
2) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.III 1 Rdnr.82 sprechen von dem vorgegebenen "materiellen Menschenwürdegehalt der Grundrechte".
3) Apelt-Festschrift S.17; Maunz-Dürig, Art.1 Erl.I 4b Rdnr.7; Maunz, Laforet-Festschrift S.142; Nipperdey, GR II S.8; Koellreutter S.52; Laufke S.153; Giese-Schunck, Vorbem. vor Art.1 S.11; a.A. offensichtlich Ermacora S.520, 526 f.
4) Hamann, GG, Vor Art.1 Erl.2 S.61.
5) H.M.: Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 1 Rdnr.73; Maunz, Staatsrecht, S.84; Nipperdey, GR II S.7 f.; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.B IV 4 S.96; Uber S.26 f.; BVerfGE Bd.3 S.233.
6) Vgl.Nipperdey, GR II S.8; Uber S.27.

Deshalb ist es auch ohne Einfluß auf die vorstaatliche Natur der Grundrechte, ob sie positivrechtlich als nur den eigenen Staatsangehörigen oder als allen Menschen zustehende Rechte ausgestaltet sind [1], oder ob sie sachlichen Schranken unterworfen sind. Es versteht sich von selbst, daß es in einem Gemeinschaftsverband keine schrankenlosen Robinson-Rechte geben kann. Die Menschenrechts-Qualität und Menschenrechts-Subjektivität leidet nicht darunter, daß die Rechte personellen und sachlichen Schranken unterworfen sind [2].

Denn der Verfassungsgeber hat gerade "nicht die Autonomie, sich bei einem Spezialrecht durch positiv-rechtliche Beschränkung auf Staatsbürger mit seinem deklaratorisch anerkannten obersten Konstitutionsprinzip der Verfassung in Widerspruch zu setzen" [3]. Dies gilt aber nicht nur für derartige personale Beschränkungen auf "Deutsche", sondern auch für sachliche Beschränkungen. Die Art und der Umfang der staatlichen Gewährung ("Allen Deutschen" - "Jeder") kann daher nicht als Kriterium für die Abgrenzung von Menschenrechten und staatlich gewährten Bürgerrechten herangezogen werden [4].

Umgekehrt kann aber der staatliche Verfassungsgeber auch nicht die von ihm gesetzten (staatlichen) Bürgerrechte zu vorstaatlichen Menschenrechten anheben, auch wenn er sie für unverbrüchlich erklärt oder sie als

---

1) Das ist allenfalls ein Indiz für die Menschenrechts-Qualität, s. Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 2b Rdnr.78; ähnlich Hamann, GG, Vor Art. 1 Erl.7 S.63.
2) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.II 2b Rdnr.78.
3) Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.4a Rdnr.6 Anm.1.
4) So auch Leisner S.142.
Es ist daher auch die Auffassung Ubers (S.20 Fußn.50) nicht zutreffend, daß die Annahme der Grundrechte als vorstaatliches Recht "bei denjenigen Grundrechten, die nur für deutsche Staatsangehörige gelten, in eine juristisch kaum lösbare Kollision" führt, "denn notwendige Folge der Überstaatlichkeit der Grundrechte ist deren Ausgestaltung als Menschenrechte". - Das ist aber keine Frage der Natur der vorstaatlichen Rechte, sondern eine Frage der personellen Schrankengebung der vorstaatlichen Rechte.

"Jedermann"-Rechte deklariert [1]. Es gibt nur geborene, nicht aber gekorene Menschenrechte. Im übrigen bleibt es dem Staat natürlich unbenommen, (staatliche) Grundrechte in weiterem Umfang zu gewährleisten, als sich aus den allgemeinen Menschenrechten ergibt [2].

## II. Die konstitutive Aktualisierung der vorstaatlichen Rechte

In Art.1 Abs.2 i.V.m. Abs.1 bekennt sich das GG deklaratorisch zu vorstaatlichen Menschenrechten. In Abs.3 desselben Artikels aktualisiert das GG die positivierten Menschenrechte (und andere Rechte), "soweit wie irgendmöglich in ein positiv-rechtlich unbezweifelbares Anspruchssystem" [3]. Hiermit hat es sich deutlich von dem überwiegend programmatischen Charakter der Grundrechte der WRV distanziert [4].

Das hat zunächst zur Folge, daß die Grundrechte objektiv bindendes Recht sind. Des weiteren spricht daraus eine Vermutung für die unmittelbare Vollziehbarkeit der Grundrechte. Im übrigen sind, soweit vollziehbar, die Grundrechte

---

1) So auch Hamann, GG, Einf.A 2 S.3. Ferner H.J.Wolff, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Gedächtnisschrift für W.Jellinek, unveränderte 2.Aufl. München 1962 S.33 ff. (50), der es m.R. als "eine Überschreitung der Möglichkeiten positiver Rechtssetzungen" bezeichnet, "wenn bestimmte verfassungsgestaltende Grundentscheidungen überhaupt für unabänderlich erklärt werden". Ebenso schon W.Jellinek, Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, Berlin 1931 S.23.
Derartige "Ewigkeitsentscheidungen" wollen doch offensichtlich "ewiges" Recht schaffen, das damit in die Nähe des überpositiven Rechts gerückt wird, dem dieselbe Eigenschaft der Unveränderbarkeit auch ohne Art.79 III zukommt. Nach hier vertretener Auffassung liegt es außerhalb der Kompetenz des Verfassungsgebers, derartige (konstitutive) Entscheidungen verfassungsrechtlich zu treffen.

2) Vgl. Wernicke, BK, Art.1 Erl.3 f.

3) Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.1 1 Rdnr.91; Hamann, GG, Art.1 Erl.B 10 S.75.

4) Mitnin eine der bedeutsamsten Weiterentwicklungen der Grundrechte, s. Holtkotten, BK, Art.104 Erl.II A 1; Leisner S.74.

zu subjektiven öffentlichen Rechten aktualisiert [1].

Beides -die Anerkennung der E x i s t e n z vorstaatlicher Rechte (Art.1 II) und der Ausspruch ihrer staatlichen G e l t u n g (Art.1 III)- ist auseinanderzuhalten. Das verfassungspositive Bekenntnis zu vorstaatliche Rechten kann -wie ausgeführt- nur deklaratorisch sein, d ihre Existenz mit dem Menschen und nicht vom Staat begründet wird. Ihre Entstehung, ihr Bestand und ihr Gehal sind dem Staat vorgegeben und deshalb von der Aufnahme oder Streichung in der Verfassung völlig unabhängig [2]. Staat kann sie nicht schaffen, er findet sie existent un werterfüllt vor [3]. Deshalb wird von der h.L. auch angenommen, daß die Aktualisierung des Art.1 III nur deklara torische Bedeutung hat, soweit es sich bei den "nachfolgenden Grundrechten" um vorstaatliche Rechte handelt [4].

---

1) Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.I 2b Rdnr.96; BVerfGE Bd.6 S.386 ff. (387); Abg. Dr. Schmid im Parlamentarischen Rat (StenBer. S.14).

2) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S.84; ders., Laforet-Festschrift S.142; Kägi S.166.
Sie sind "antérieurs et supérieurs aux lois positives (Präambel der französischen Verfassung vom 4.11.1848, zit. bei v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A III 2 S.70).

3) S. auch Hamann, GG, Einf.I A 2 S.3.

4) Vgl. Hamann, GG, Art.1 Erl.B 10 S.74; Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.III 1 Rdnr.73 und Art.1 III Erl.I 1 Rdnr.91: "Auch mit.... Art.1 III maßt sich die Verfassung keine staatliche Verfügungsmacht über den materiellen Wertgehalt an....". Das ist unstreitig, daß der materielle Wertgehalt (=Bestand) unangetastet bleibt. Problematisch ist hier nicht die Anerkennung ihres materiellen Bestandes, sondern die Anerkennung ihrer formellen staatlichen Geltungskraft.
Ferner Giese-Schunck, Vorbem. vor Art.1 S.11; Barzel S.77; Dürig, ZgesStW Bd.109 S.327: Die Normierung der Grundrechte, soweit sie Menschenrechte sind, ist "lediglich ein affirmativer und kein konstitutiver Akt"."Sie werden nicht von einem autonomen Verfassungsgeber 'gewährt', sondern werden nur als vorgegeben 'gewährleistet'"; Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, S.30: Einbeziehung übergesetzlichen Rechts in die Verfassung hat nur deklaratorische Bedeutung, "sie schafft nicht Recht, sondern anerkennt es". Kipp, Laforet-Festschrift S.98.
Dabei wird von der Mehrzahl der Autoren kein ausdrücklicher Unterschied zwischen vorstaatlichem Bestand und staatlicher Geltung der Rechte gemacht, sondern ohne Differenzierung generell von der deklaratorischen Bedeutung ihrer Anerkennung gesprochen.

Die Aktualisierung der vorstaatlichen Menschenrechte bedeutet ihre Verbindlichkeitserklärung, die Erklärung ihrer Geltung als staatliches objektives und überwiegend auch subjektiv-öffentliches Recht. Staatliche Geltung besitzen Rechte aber nur, wenn der Staat sie anerkennt u n d seine Machtmittel zur erforderlichenfalls zwangsweisen Durchsetzung, d.h. zu ihrer Geltung und Wirksamkeit, einzusetzen bereit ist [1]. Daraus ergibt sich, daß ihre G e l t u n g , genauer Geltungskraft (Durchsetzbarkeit), im Staat ganz vom Staate abhängig ist [2]. Nur der Staat kann ihnen rechtliche Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit verleihen [3], sich ihnen unterwerfen, denn er ist in erster Linie Grundrechtsadressat. Welche Instanz soll den souveränen Staat sonst zwingen, sich den Grundrechten zu unterwerfen? Die Anerkennung der staatlichen Geltung der Menschenrechte ist also eine freie Entscheidung des Staates.

Dann kann aber die Aktualisierung, ihre Verbindlichkeitserklärung für alle Staatsorgane nur von konstitutiver Wirkung sein, ohne daß eine Denaturierung der vorstaatlichen Normen die Folge ist, denn ihr materialer Wertbestand bleibt unangetastet [4]. Die Grundrechte beziehen also ihre s t a a t l i c h e Geltungskraft nicht aus dem Naturrecht, sondern aus der staatlich-konstitutiven Aktualisierung des Art.1 III [5].

---

1) Die Gewährung der Grundrechte ist also nicht aus dem Macht-Schutz-Verhältnis von Staat und Mensch herauszulösen.
2) A.A. Nipperdey, GR II S.7.
3) S. auch H.Rumpf, Naturrecht und Politik, in: W.Jellinek-Festschrift S.53 ff. (54).
4) Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.I 4b Rdnr.7: Das GG stellt "durch diesen Aktualisierungsvorgang nicht den aus der Menschenwürde fließenden.... Menschenrechtsgenalt zur staatlichen Disposition....". Ähnlich Uber S.26; E.Kern, Die Bedeutung des Naturrechts für Gesetzgebung und Verwaltung, DÖV 1949 S.243. S. dazu außerdem wernicke, BK,Art.1 Erl.4a und v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A VI S.79.
5) S. ebenfalls Kipp, Staatslehre, S.209: "Soweit die Grundrechte in die Verfassung ausdrücklich aufgenommen sind, ziehen sie ihre positiv-rechtliche -nicht ihre naturrechtliche- Geltungskraft aus der Verfassung als positives Staatsrecht".

Wenn es Menschenrechte gibt, so kommt ihnen kraft ihrer Existenz auch abstrakte Geltung zu. Sie "gelten" kraft Naturrechts überall und immer, also auch im Staat. Wenn aber der einzelne Staat diese "naturrechtliche" Geltung nicht anerkennt, so mangelt es den Menschenrechten eben an ihrer konkreten, staatlichen Geltungskraft in einem konkreten Staat. M.a.W., die konkrete, staatliche Geltungskraft ist staatsabhängig [1]. Einzige Folge der Nichtanerkennung der "naturrechtlichen" Geltung ist, daß der Staat sich in naturrechtliche Widerrechtlichkeit setzt [2].

Die hier vertretene Auffassung wird dadurch gestärkt, daß es durchaus möglich ist, Grundrechte nur als rechtlich nicht unmittelbar verbindliche Programmsätze auszugestalten. Das französische Beispiel bestätigt ebenfalls, daß die staatliche Anerkennung vorstaatlicher Rechte nicht ipso iure staatliche Rechtsgeltung als objektives oder subjektives Recht bedeutet [3]. In Frankreich ist es bis auf den heutigen Tag umstritten, ob und inwieweit ihnen aktuelle Rechtsgeltung zukommt [4]. -Überhaupt setzte das subjektive Anspruchsdenken erst viel später als das Grundrechtsdenken ein, eigentlich erst nachdem man erkennen mußte, daß auch das Parlament potentieller Grundrechtsverletzer ist. Auch in der Weimarer Zeit existierten natürlich die vorstaatlichen Rechte, dennoch hatte die WRV sie nicht als staatlich geltendes Recht anerkannt [5].

---

1) A.A. Nipperdey, GR II S.7.
2) Barzel S.66 formuliert: ".... das (scil. die Geltung der Menschenrechte) zu negieren niemand das Recht hat. Und wenn es in seiner Macht steht, es zu können, so steht es gleichwohl nicht in seinem Recht, es zu dürfen".
3) Vgl. Tiedemann, DÖV 1962 S.368 f.; Barzel S.28, 36; Westphalen S.21; M.Hauriou, Précis de droit constitutionel, 2.Aufl. Paris 1929 S.244 f. (Die Grundfreiheiten in Frankreich werden erst durch die Gesetze der Republik aktualisiert).
4) Vgl. Tiedemann, DÖV 1962 S.368, 371 (heute ist ihre unmittelbare Geltung herrschende Meinung); Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.157; Kaufmann S.78; Lottig S.19 und Leisner S.24.
5) Sie waren vielfach nur Programme, Richtlinien, vgl. Anschütz S.454, der allerdings m.R. darauf hinweist, daß dadurch nicht die geistesgeschichtliche, politische und ethnische Bedeutung geleugnet werden sollte. S. auch Über S.39.

Der Aufbau des Art.1 unterstreicht die hier vertretene Ansicht. In Abs.1 und 2 "bekennt" sich das GG (deklaratorisch) zur Existenz und zum Wertgehalt vorstaatlicher Menschenrechte. In Abs.3 erklärt das GG sie für unmittelbar rechtsverbindlich. Käme dem Abs.3 nur deklaratorischer Charakter zu, so wäre er überflüssig [1]. Ohne den Abs.3 bliebe es doch sehr zweifelhaft, ob z.B. der Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden wäre. Für die Konstitutivwirkung spricht außerdem, daß die Schrankenziehung der Grundrechte, die ja über den Umfang der Geltung aussagt, konstitutiv wirkt. Schranken werden nicht deklariert, sondern grundsätzlich "konstituiert" [2].

Anerkennt der Staat die Existenz vorstaatlicher Rechte, so wird er in der Regel gleichfalls ihre Geltung anerkennen [3]. So ist es auch vom GG geschehen. Das ist heute allgemeine Tendenz, andernfalls bliebe die Anerkennung eine "lex imperfecta", ein bloßes Lippenbekenntnis. Niemand kann jedoch den Staat zwingen, ihre staatliche Geltung anzuerkennen. Darin liegt die crux der Menschenrechte. Unterläßt er es, so sind sie im staatlichen Recht unverbindlich. Es hieße sich daher allen staatlichen Realitäten verschließen, wollte man der Ansicht sein, die vorstaatlichen Rechte gelten im Staat ipso iure. Das bedeutet keinen Rückfall in irgendeinen Rechtspositivismus, sondern beruht auf real-empirischer Betrachtungsweise.

Oder will man ernsthaft behaupten, in den Verfassungsordnungen des Ostblocks gelten vorstaatliche Rechte. Natürlich sind sie auch hier existent, stehen sie dem

---

1) Nur so ist auch die Überlegung sinnvoll, die der Grundsatzausschuß anstellte, als er im Hinblick auf die im Plenum des Parlamentarischen Rates geäußerten Gedanken des Abg. Dr. Schmid (StenBer. S.14), die klassischen vorstaatlichen Rechte in das GG aufzunehmen, beschloß, sie nicht nur als allgemeine Prinzipien zu statuieren, sondern als konkrete Rechtssätze (StenProt. S.24-29).

2) S. Wertenbruch S.90. Neuerdings gegen das Eingriff- und Schrankendenken bes. Häberle S.140 ff., 205 und passim.

3) Vgl. etwa Fleiner-Giacometti S.242; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV S.90. S. auch Kipp, Staatslehre, S.205.

einzelnen Menschen unabhängig vom Staat zu, aber sie sind ohne jegliche staatliche Geltungskraft [1]. Diese staatliche Negierung ihrer Existenz, richtiger nur ihrer Geltung, da der Staat auf ihre Existenz keinen Einfluß hat, ist doch zweifellos (negativ) konstitutiv; sie schließt verbindlich ihre staatsrechtliche Geltung aus. Wirkt aber die negative Entscheidung der Nichtanerkennung ihrer Geltung konstitutiv, so muß auch die positive Entscheidung der Anerkennung ihrer Geltung konstitutive Wirkung besitzen.

## III. Die individualrechtliche und die institutionelle Seite der Grundrechte

Die bisherigen Ausführungen zeigten, daß die Grundrechte Individualrechte sind. Sie sind ö f f e n t l i c h e Individualrechte [2], da sie sich auf das Verhältnis des Menschen zum Staat als Hoheitsträger beziehen [3].

Die Kennzeichnung als öffentliche Rechte gilt natürlich nicht für Rechtsordnungen, die die Unterscheidung in privates und öffentliches Recht nicht vollziehen [4]. Daraus folgt, daß zwar die Grundrechte des GG öffentliche Rechte sind, daß aber die öffentliche Rechtsnatur kein allgemein-typisches Kriterium des

---

1) Das legitimiert auch unsere Auseinandersetzung mit den kommunistisch regierten Staaten, die letzten Endes darum geht, die den dort lebenden Menschen zustehenden Rechte auch im staatlichen Machtbereich zu verwirklichen.
2) So schon G.Jellinek, Staatslehre, S.408 f. und Giese, Staatsrecht, S.101.
3) Zur Frage der Grundrechtsbindung des Fiskus s. Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.VII Rdnr.133 ff. und die dort Zit..
4) So fehlte z.B. im frühen nordamerikanischen Recht die Trennung von privatem und öffentlichem Recht, vgl. Leisner S.15.

Grundrechtsbegriffs ist [1]. Die öffentliche Rechtsnatur ist ein rein national-formelles Merkmal.

Auch bei uns ist das Problem der auf romanistische Einflüsse zurückzuführenden Unterscheidung [2] von privatem und öffentlichem Recht in Fluß geraten. Es sind beachtliche Tendenzen vorhanden, die Trennung "einfrieren" zu lassen. So überrascht es nicht, daß vor allem Leisner den Grundrechten die "große" Aufgabe zuweisen will, die Aufteilung des Rechts in privates und öffentliches über den Weg der Drittwirkung zu überwinden und den Weg zur Einheit der Rechtsordnung zu bereiten, indem sich die Grundrechte zu einer neuen Art von "allgemeinen Rechtsgrundsätzen" herausbilden und in beiden Rechtsbereichen den höchsten, letzten Schutz des Kernbereichs der Freiheit bedeuten (Schaffung eines einheitlichen Freiheitsbegriffs) [3].

Leisners Ausführungen, die dieser jeweils unter dem Gesichtspunkt der von ihm bejahten Drittwirkung der Grundrechte macht, sind allenfalls de lege ferenda

---

1) Ebenso Hamel S.21: ".... gerade in den Menschenrechten.... liegt die Einheit allen Rechts, die mit der menschlichen Gesamtexistenz gegeben ist, und man verschließt sich dem Verständnis der Grundrechte, wenn man Begriffe, die die Verzweigungen des Rechts voneinander unterscheiden -wie des privaten und öffentlichen Rechts- bei der Interpretation der Grundrechte verwendet".

2) Vgl. Ulpian: "Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singolorum utilitatem".
Das alte deutsche Recht kannte die Unterscheidung nicht, und das angelsächsische Recht kennt sie heute noch nicht, s. G.Jellinek, Staatslehre, S.409 f.

3) S.404 ff. Er geht davon aus, daß "die Entwicklung der Freiheitsidee im Recht der Vorrevolutionszeit....durch eine Ganzheit und Einheit" gekennzeichnet war. Als Beleg führt er das prALR an (S.161).
Ähnlich Nipperdey, Molitor-Festschrift S.24, 26. S. auch BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (198 Leits.1) : "In den Grundrechtsbestimmungen des GG verkörpert sich aber auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt".

beachtlich. Für das GG ist jedoch daran festzuhalten, daß die Grundrechte de lege lata öffentlich-rechtlicher Natur sind. Zuzugeben ist allerdings, daß die sogenannte Drittwirkung einen Prozeß der (Re=)Privatisierung des öffentlichen Rechts -soweit es die Grundrechte betrifft- fördert und dadurch zur Überwindung der Trennung von privatem und öffentlichem Recht beiträgt.

Die Grundrechte als Individualrechte dienen dem Individualinteresse. Darin erschöpft sich aber ihre Schutzfunktion nicht. Sie dienen zugleich auch dem öffentlichen, dem Gemeinschaftsinteresse [1]. Der Schutz von Leben, Freiheit und Eigentum ist im sozialen Rechtsstaat nicht nur ein legitimes Anliegen des einzelnen, sondern auch der Gemeinschaft; es besteht also daran ein privates und öffentliches Interesse. Bei den Grundrechten findet sich so eine Verschränkung von privaten und öffentlichen Interessen, gleichsam als "rechtliches Spiegelbild" der existentiellen Verpflochtenheit von Mensch und Gemeinschaft. Deshalb geht es bei den Grundrechten nicht allein um die Befriedigung rein individueller Zwecke [2].

Die hiermit angesprochene institutionelle Seite der Grundrechte [3] ist noch eine junge Frucht der Erkenntnis vom Wesen der Grundrechte. Sie soll an dieser Stelle nur insoweit Berücksichtigung finden, als es um die Frage nach dem rechten Verhältnis von individueller und institutioneller Bedeutung der Grundrechte geht.

Am Beginn der Grundrechtsgeschichte gab es nur Individualrechte. Das war auch die ursprüngliche Idee der

---

1) Vgl. Häberle S.21.
2) Häberle S.21 f.
3) S. dazu neuerdings die eingehende Monographie von Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 Grundgesetz, a.a.O. Ferner G.Abel, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, Berlin 1964. Im übrigen ist das (auch) institutionelle Grundrechtsdenken heute allgemein anerkannt. S. etwa Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.I 2b Rdnr.97 f. und die dort Zit..

Grundrechte. Niemand hätte wohl um "Einrichtungsgarantien" Revolutionen gemacht, sondern es wurde politisch-revolutionär um individuelle Rechte gekämpft. Heute ist deutlich die Tendenz spürbar, aus nahezu jedem Freiheitsrecht auch gleichwertig eine Einrichtungsgarantie zu machen [1]. Vor einer derartigen "Institutionalisierung" der Grundrechte großen Stils ist zu warnen [2]. An ihrem Ende würde eine Entpersönlichung der Grundrechte, die Verkennung des Menschen als primärem Rechtsträger stehen. Es bestünde die Gefahr, "daß der Weg vom Recht über die Institution zur Pflicht führen" würde [3]. Damit wäre dem Menschen ein "Bärendienst" erwiesen, denn auch die institutionelle Seite soll primär eine weitere Absicherung für den Menschen sein.

Ein derartiger Bedeutungswandel der Grundrechte kann nicht im Sinne und Geist des GG liegen, das gerade die Rechtsstellung des einzelnen unmittelbar subjektiv garantieren und nicht bloß irgendeine eingerichtete, vom Menschsubjekt abstrahierte Freiheit setzen wollte, die allenfalls mittelbar dem einzelnen zugute kommen kann. Das Schwergewicht liegt auf der Freiheit als (subjektivem) Recht, nicht auf der Freiheit als (objektivem) Institut. Daher ist mit Dürig zu konstatieren: "Einrichtungsgarantien.... bestehen nach Maßgabe der zugrundeliegenden subjektiven Rechte" [4].

---

1) S. vor allem Häberle S.70 ff. S. weiter Lerche S.239 f.; Leisner S.92: Das Ende der Weimarer Republik hat eine Entwicklung zerstört, die unzweifelhaft darauf hinausgelaufen wäre, in jedem Grundrecht gleichzeitig eine institutionelle Garantie zu sehen.
2) Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.1 2b Rdnr.98.
3) P.Dagtoglou, Wesen und Grenzen der Pressefreiheit, in: Res publica Bd.11 S.14, 16; Maunz-Dürig a.a.O.
4) Maunz-Dürig a.a.O.

# D R I T T E R  A B S C H N I T T

## Der funktionale Charakter der Grundrechte

### § 10 Die instrumentale Funktion der Grundrechte

Die Wertrealisierung der Menschenwürde erfolgt in und durch die Grundrechte. Grundrechte und Menschenwürde sind folglich nicht identisch, sondern die Grundrechte dienen der Verwirklichung der Menschenwürde im Staat. Daran wird deutlich, daß die Grundrechte Instrumentarium des Menschen sind [1]. Zweck, Aufgabe und Funktion der Grundrechte ist der aktive rechtliche Schutz des Menschen in seiner Würde. Sobald die Menschenwürde verletzt wird, treten sie in Aktion. So sagt etwa v.Mangoldt, daß ohne die Anerkennung von Menschenrechten eine echte Anerkennung der Menschenwürde undenkbar sei [2]. Noch deutlicher formuliert Dürig: "Das Grundgesetz sieht das wichtigste Mittel zur rechtlichen Verwirklichung der dem Menschen als solchem zukommenden Würde (Art.1 I) in subjektiven 'Menschenrechten' " [3].

Die Grundrechte sind also ihrer primären und klassischen Bedeutung nach instrumentale individualrechtliche Verwirklichungswerte des Menschen, verrechtlichte politische "Waffen" des Menschen gegen den Staat. Sie folgen eo ipso aus seiner unantastbaren würde, die in einer staatlichen Rechtsordnung allein durch Rechte "technisch" verwirklicht werden kann. Die Grundrechte sind gleichsam der staatliche Schlußstein der Menschenwürde.

Dieser instrumentale Charakter der Grundrechte steht keineswegs der Annahme einer in den Grundrechten

---

1) Brepohl S.65: Die Menschenrechte sind ein "Instrumentarium der Freiheit".
2) v.Mangoldt, AöR Bd.75 S.279.
3) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.I 1 Rdnr.55.

aufgestellten Wertordnung entgegen. Die Wertordnung des GG basiert auf der Menschenwürde und deren jeweiligem Gehalt in den einzelnen Grundrechten. Nur in diesem Sinne sind die Grundrechte Niederschlag dieser Wertordnung, sie sind materiale Wertverwirklichungsgarantien normativen Charakters (materiale Wertverwirklichungsnormen).

## § 11 Die integrierende Funktion der Grundrechte

### I. Die Grundrechte als staatspositive, staatskonstruktive und staatsintegrierende Werte (Allgemeines)

Außer der individuellen (menschbezogenen) Bedeutung -als vom GG anerkannter Wertansprüche des einzelnen Menschen auf Selbstverwirklichung- kommt den Grundrechten integrierende (staatsbezogene) Bedeutung zu. Verständlicherweise hat das GG die Grundrechte stark subjektiviert und juridifiziert, wie bei ihm ganz allgemein eine Tendenz zur Verrechtlichung festzustellen ist. Darin erschöpft sich aber nicht die Bedeutung der Grundrechte, wenn auch auf den ersten Blick diese subjektiv-rechtstechnische Ausgestaltung der Grundrechte stark in den Vordergrund tritt. Denn ebensowenig wie der Mensch ohne den Staat, als die nach Auffassung des GG seiner Verwirklichung dienende institutionalisierte Form der Gemeinschaft, gesehen und erfaßt werden kann, können die Grundrechte allein in ihrer individuellen Bedeutung für den Menschen begriffen werden. Auch soweit die Grundrechte als Einrichtungsgarantien zu verstehen sind, sind diese ihrer ursprünglichen Intention nach primär ebenfalls der subjektiven Rechte wegen geschaffen worden [1].

Eine derartige rein subjektiv-individualistische Betrachtungsweise der Grundrechte wäre im Ergebnis destruktiv

---

1) S. Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.1 2b Rdnr.98.

für Staat und Gemeinschaft. Sie wäre in ihrem letzten Grunde anarchisch, staatsfeindlich [1]. Der Freiheit wohnt ihrem ichbezogenen Wesen nach zunächst eine anarchische Tendenz inne [2]. Damit kann aber gerade dem Menschen nicht gedient sein; denn sie bedeutet eine allmähliche Herauslösung des Menschen aus der Gemeinschaft. Das existentielle Band der Gemeinschaft lockert sich. Der Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen würde dann zur actio imperfecta. Der Mensch bedarf zum vollen Menschsein notwendig der staatlichen Gemeinschaft, einer Ordnung, die ihm allein seine Selbstverwirklichung ermöglichen und gewährleisten kann. Der Staat ist daher in diesem Sinne positiv. Deshalb sind Mensch und Staat, Grundrechte und Staat nicht getrennt (negativ) zu sehen, als zwei im Grunde beziehungslose und wesensmäßig gegensätzliche Größen, sondern als in der Form der Gemeinschaft verbundene Werte.

Es ist verfehlt, bei allem unstreitigen Vorrang des Menschen und seiner Rechte zu vergessen, was des Staates ist [3] -natürlich immer unter dem Gesichtspunkt des

---

1) "In Auswirkung des individualistischen Geistes ist es soweit gekommen, daß das einst blühend und reich gegliedert, in einer Fülle verschiedenartiger Vergemeinschaftungen entfaltete menschliche Gemeinschaftsleben derart zerschlagen und nahezu ertötet wurde, bis schließlich fast nur noch der Einzelne und der Staat übrig blieben -zum nicht geringen Schaden für den Staat selbst" und wie hinzuzufügen ist: auch für den Menschen. (Pius XI in der quadragesimo anno, zit. bei Süsterhenn, Nawiasky-Festschrift S.143). Oder: "Die Grundrechte altliberaler Prägung waren Glieder einer vom Staate wegführenden Bewegung", E.R.Huber, AöR Bd.23 S.84. S. zu den gefährlichen Folgen besonders Füßlein S.144: "Die Folge ist ein stürmischer Ausschlag des Wertpendels vom freiheitlichen auf den autoritären Pol zu mit der Belebung der Wertidee des autoritären Staates....". -Wie die rein negativ verstandene individuelle Freiheit zur staatlichen Anarchie und dann zum autoritären Staat führen kann, hat die Weimarer Demokratie nur zu deutlich gezeigt.

2) Nicht rein zufällig ist in den neuen Staaten Afrikas noch so wenig von staatlicher Beständigkeit zu spüren, weil die neugewonnene Freiheit nur individuell, staatsnegativ, nicht aber auch staatspositiv, staatserhaltend angesehen wird. Ein typisches Phänomen jeder jungen Freiheit.

3) S. auch Rumpf S.39 und Hamel S.10 (Berücksichtigung des "Gemeinschaftswertes").

existentiellen Interesses des (einzelnen) Menschen, wenn man -wie hier- von der Prämisse ausgeht, der Staat ist für den Menschen da. Es gilt daher das Postulat: Gebt dem Staate was des Staates ist, um des Menschen willen.

Der Staat bedarf deshalb bestimmter Anforderungen an den Menschen um des Menschen willen [1]. Unter diesem Aspekt der gegenseitigen Abhängigkeit, ja der letztlichen Identität von Mensch und Staat in der Demokratie [2], erfolgt hier die Betonung des Staatsgedankens. So gesehen ist die Aufgabe gestellt, einen Staatssinn, ein Staatsverständnis zu wecken und zu fördern und dem "verdrossenen Staatsbürger" den Kampf anzusagen. Nur ein solcher Weg führt zu einer neuen positiven Staatsauffassung, zur Staatsstabilität und zum Schutz vor irregeleitetem Staatsverständnis. Der Staat ist dann nicht mehr latent zu bekämpfender Gegner, aber auch nicht mehr nur notwendiges Übel, sondern korrelativer Partner des Menschen zu seinem Nutzen. Allein so gewinnt der Mensch ein sicheres Verhältnis zum Staat. Er wird vom Staatsbekämpfer zum Staatsbekenner.

Nunmehr soll aufgezeigt werden, daß dem neuen Staatsverständnis auch die Grundrechte dienen, daß auch die Grundrechte nicht nur eine subjektiv-individuelle, staatsabwehrende, sondern auch eine objektiv-staatliche, staatszugewendete Bedeutung haben [3]. Allen bisherigen Betrachtungen war gemeinsam, daß die Grundrechte vorwiegend vom Standpunkt des Menschen aus gesehen wurden [4]. Ihre Bedeutung war deshalb notwendig individuell, staatsbeschränkend [5], staatsnegativ i.S. liberaler und sozialer

---

1) Hierin liegt auch letztlich die Legitimation der Beschränkung der Grundrechte.
2) In der (westlichen) Demokratie ist der Mensch Gestalter und Vollstrecker des Staates. Der Mensch (und seine Rechte) sind daher untrennbar mit dem staatlichen Geschehen verbunden. Zur Selbstverwirklichung des Menschen zählt deshalb auch seine staatenbildende Tätigkeit (s. auch Litt S.32).
3) Die Grundrechte dürfen "nicht mehr i.S. einer vom Staate wegführenden Selbstherrlichkeit, sondern nur i.S. einer zum Staate hinführenden Freiheit verstanden werden..... Sie sind aus Abwehrrechten zu Aufbauelementen des Staates geworden", E.R.Huber, AöR Bd.23 S.84; ebenso Ule, AöR Bd.21 S.81 ff.; Westphalen S.31, 42; Leisner S.36.
4) Das gilt auch für ihre institutionelle Seite.
5) S. auch E.R.Huber, AöR Bd.23 S.84 f.

Ansprüche gegen den Staat, der zwar als notwendig existierend angesehen wurde, deshalb im übrigen aber nicht weniger als zu bekämpfender Gegner und den der Mensch positiv zu erleben kein Anlaß gesehen wurde.

Hier gilt es nun die staats p o s i t i v e [1], konstruktive Bedeutung der Grundrechte aufzuzeigen, eine Bedeutung, die ihre staatsbegründende [2], staatsaufbauende, staatserhaltende und staatsfestigende, kurz ihre (staats-) i n t e g r i e r e n d e Funktion offenlegt. Es ist die Seite der Staatlichkeit des Menschen, sie entspricht dem Gemeinschaftswesen zoon politicon. In dieser richtig erkannten Eigenschaft des Menschen wird also die Gemeinschaft, der Staat, wesensmäßig vorausgesetzt. Daher kann die Freiheit des Menschen auch nur eine Freiheit in der Gemeinschaft sein, eine Freiheit, die auch für die Gemeinschaft konstitutiv ist.

Wurden die Grundrechte also bisher als individuelle Wertansprüche, Anspruchswerte des Menschen auf autonome Selbstverwirklichung begriffen, so sind sie nunmehr (zusätzlich) als Funktionswerte zur Integration des Staates zu betrachten. Die Grundrechte sind daher sowohl Individual= als auch Gemeinschaftswerte. In diesem Sinne sind sie Anspruchs- wie Integrationswerte. Ihnen kommt mithin Doppelcharakter zu. Sie sind für den Menschen da, und sie sind für den Staat da; über sie findet der Mensch Zugang zum Staat. Damit wird die strenge Trennung Mensch und Staat aufgehoben. An die Stelle der aus diesem Dualismus folgenden Staatsabkehr des Menschen tritt dessen Staatszuwendung.

Die integrierende Funktion der Grundrechte bedeutet also eine Zuwendung des Menschen zum Staat in der Weise, daß er die Gemeinschaft verwirklicht und seinerseits nur in der Gemeinschaft (Staat) seine Verwirklichung findet. Der Mensch i n t e g r i e r t den Staat. Darin liegt eine Bestätigung der personalen Auffassung vom Staat. - Der Mensch ist also einerseits Rechtsträger und andererseits Staatsträger. Diese "Personalunion", diese Doppel -

---

1) S. ebenfalls Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.158.
2) Leisner S.36 spricht von der "Staatsgrundlegungsrichtung" der Grundrechte.

natur des Menschen ist nicht identisch mit der bereits von Rousseau vorgenommenen Trennung des Volkes als Subjekt und Objekt [1]. Denn hier wird das Volk, genauer der Mensch, in beiden Eigenschaften als Subjekt angesehen.

Es ist auch nicht neu, bestimmte grundrechtlich geschützte Lebensgüter des einzelnen Menschen (=partielle Freiheiten) als Gemeinschaftsgüter [2] zu betrachten, einfach deshalb, weil diese Güter des Menschen von elementarer Bedeutung für die Gemeinschaft sind. Die Gemeinschaft hat an deren Schutz und Bestand selbst größtes Interesse. So ist etwa die in Art.12 II und IV geschützte menschliche Arbeitskraft nicht nur ein Gut des einzelnen arbeitenden Menschen, sondern auch ein überragend wichtiges Gut der Gemeinschaft [3], die heute ohne die Arbeitskraft und Werktätigkeit der einzelnen Menschen nicht mehr funktionsfähig wäre [4].

Dasselbe gilt aber genauso für die Unversehrtheit des menschlichen Lebens, ja nach westlicher Anschauung für die menschliche Entfaltungsfreiheit im weitesten Sinne überhaupt. Das GG hat ferner das Eigentum sogar expressis verbis als Gemeinschaftsgut bezeichnet (Art.14 II, 2). Weiter sind so spezifische Freiheitsgüter wie die Meinungs=, Presse=, Informations= oder Versammlungsfreiheit für die Demokratie von existenzieller Wichtigkeit, denn ohne dieselben ist ein Funktionieren der Demokratie nicht denkbar [5].

An diesen Beispielen wird das Über= und Ineinandergreifen menschlicher Werte in die Gemeinschaft und zum (funktionellen) Nutzen der Gemeinschaft deutlich. Die grundrechtlich geschützten Freiheiten werden zu Funktions= und

---

1) Vgl. statt vieler G.Jellinek, Staatslehre, S.406 ff.
2) Hier ist nicht die Rede von den aus der Gemeinschaft selbst fließenden Gemeinschaftsgütern wie öffentliches Interesse, Volksgesundheit (vgl. BVerfGE Bd.7 S.414 und Bd.9 S.52), Ruhe und Ordnung, innere und äußere Sicherheit, geordnete Verhältnisse im öffentlichen Verkehr (vgl. BVerwGE Bd.3 S.24) usf.
3) Darin stimmen übrigens die individualistische und die kollektivistische Auffassung äußerlich überein.
4) Denkbar ist dagegen, daß der einzelne ohne seine Arbeitskraft auskommt.
5) Häberle S.17: Die Grundrechte als "funktionale Grundlage" der Demokratie.

Integrationswerten für die Gemeinschaft.

In den Werten, den Gütern des Menschen, bestätigt sich die enge elementare Verpflochtenheit und Abhängigkeit von Mensch und Gemeinschaft (Staat). Der Staat wird vom Menschen konstituiert. Über diese integrierende Betrachtung der grundrechtlich geschützten Güter des Menschen wäre der Weg gezeigt, um die für Mensch und Staat nachteilige gegenseitige Frontstellung, den "feindlichen" Dualismus zu überwinden. Der Staat bleibt gleichwohl nur Diener des Menschen. Je besser aber der Diener ist, desto mehr ist dem Menschen gedient.

## II. Die Voraussetzungen einer integrierenden Betrachtung der Grundrechte

Primäre Voraussetzung einer integrierenden Betrachtungsweise ist eine Auffassung, nach der Mensch und Staat korrelativ zusammen gehören und nicht, wie etwa im Nachtwächterstaat des Frühliberalismus, beziehungslos und feindlich nebeneinander existieren [1]. Mensch und Staat sind keine isolierten Größen. Ihre Interdependenz ist heute evidenter und stärker denn je; das gilt vor allem im demokratischen, aber auch im sozialen Bereich. Der Mensch ist relevant, konstitutiv für den Staat i.S. subjektiver Elementheit. Das entspricht auch der Natur des Menschen als sozialem Wesen. Die Grundrechte sind dann keine trennenden Vorbehalte, sondern sie stellen die verbindende Beziehung zu ihm dar [2]. Die Freiheit ist nicht mehr nur eine Freiheit vom Staat, sondern zugleich eine Freiheit zum Staat [3]. Je mehr der Staat i.S. des Menschen und deshalb der Grundrechte integriert ist, desto geringer ist die individuelle Anspruchsbedeutung der Grundrechte; sie werden obsolet. Die Grundrechte nur im

---

1) Vg. auch Litt S.16 f.
2) S. Smend, Staatsr. Abhdlg., S.313; Häberle S.18.
3) Vgl. Häberle a.a.O.

(einseitigen) Anspruchsdenken zu erschöpfen, hieße also dem Menschen einen schlechten Dienst erweisen.

Litt weist m.R. darauf hin, daß für den totalen Staat weitgehendes Nebeneinander, Abseitsstehen des Menschen charakteristisch ist [1]. Zwar ist dort der Mensch als Objekt, als unselbständiges Glied nahezu vollständig in den Staat eingefügt, aber eben ohne eigene Subjektivität. Je mehr dagegen der Mensch als Subjekt, als freier Inhaber vorstaatlicher Rechte im Staat investiert und integriert ist, je mehr er partizipiert, umsomehr gehört der Staat ihm, regiert er den Staat.

In diesem Sinne ist mit Litt zu formulieren: Der Mensch macht den Staat, und er ist auch der Staat [2]; oder wie Friedrich Naumann sagte: Der Staat sind wir. - Dies ist die Staatlichkeit des Menschen. Seine politische Staatlichkeit und seine private Persönlichkeit sind in der Grundrechtsintegration zum Staat miteinander verschränkt. Für den Menschen ist so der Staat ein durch ihn selbst zu Schaffendes, aber nicht i.S. eines einmal abgeschlossenen Werkes, sondern i.S. eines Lebensprozesses, eines fortgesetzten Um= und Neuschaffens. So wird der Staat zum selbstgebauten Hause des Menschen.

Weitere Voraussetzung der Integration ist, daß die Grundrechte -wie noch zu zeigen ist- in enger Verbindung zu den geistigen Gehalten stehen, die in einem Volke Wirklichkeit geworden sind [3]. Denn nur eine entsprechend politisch-weltanschauliche und ideelle Betrachtung der Grundrechte, die ihnen also mehr als bloßen rechtstechnischen Charakter zuerkennt, führt zum Integrationseffekt. Die Zukunft der Grundrechte liegt nicht in einer letztlich statischen Justiziabilität, sondern nur in ihrer Bedeutung als Ausdruck einer lebendigen Idee. Ein Staat und eine Verfassung haben nicht (allein) durch ihre Formalien bzw. organisatorischen Formen dauerhaften Bestand, sondern es müssen

---

1) S.17. Das Nebeneinander, die rein individualistische Einstellung war auch die Schwäche der Weimarer Zeit, vgl. Füßlein S.180.
2) S.31.
3) Westphalen S.2: "Daher ist in diesen Normen das Geistesleben eines Volkes wie in einem Spiegelbild zu sehen".

geistige Fundamente des Staates geschaffen und ideelle Werte gefunden werden [1]. Diesen Sinn erfüllen aber die Grundrechte als Niederschlag einer Wertordnung. Werden jedoch die Grundrechte nicht von einem entsprechenden objektiven Gemeingeist getragen, so können sie auch nicht integrierend wirken [2].

Den Grundrechten des GG liegt eine Wertordnung zugrunde. Nur ein solches werterfülltes Grundrechtssystem hat zusammenordnende und einheitsbildende Wirkung [3]. Die Grundrechte des GG sind nicht mehr liberal-individualistischer Natur [4], sondern sie sind gemeinschaftsbezogene und gemeinschaftsverpflichtete Werte [5]. Nur eine derartige personale Sinngebung der Grundrechte führt zur Integrationsfunktion der Grundrechte. In besonderem Maße sind auch die sozialen Grundrechte integrationsintensiv. Nur ein effektiv freier Mensch kann an der Wertverwirklichung im Staat realiter teilnehmen. Erst dann anerkennt er ihn auch als seinen Staat.

Grundlage des Staates ist so eine Gemeinschaft selbständig denkender und entscheidender, frei handelnder und frei verantwortlicher Menschen. Bestand und innerer Friede des Staates -Integrationswirkung- ruhen auf der in den Grundrechten niedergelegten Freiheit und Wohlfahrt aller. Die Verbindung der persönlichen Freiheit mit einer gerechten Sozialordnung verbürgen allein die glückliche Zukunft des Staates und seiner Bürger und deren aktive Bereitschaft, die Sache der Gesamtheit als ihre eigene zu betrachten und danach zu handeln.

---

1) Die geistige Lage des deutschen Volkes war nach 1945 überwiegend gekennzeichnet durch die Ablehnung jedes totalen Zwanges und dem Willen, "die zukünftige politische Lebensform des deutschen Volkes auf der Achtung der Menschenwürde, der Anerkennung der politischen Freiheit, der Wahrung der sozialen Gerechtigkeit.... zu gründen", so Süsterhenn, Gegenwartsprobleme I S.43 f.; s. ferner Frank S.101.
2) Das galt in verhängnisvoller Weise für die WRV. S. auch Hamel S.10.
3) Vgl. Häberle S.6; Smend, Staatsr.Abhdlg., S.309 ff. und Hamel S.16, 20, 24.
4) Dazu etwa E.R.Huber, AöR Bd.23 S.84; Westphalen S.42.
5) S. BVerfGE Bd.2 S.266, 285; Wintrich, Grundrechte, S.20; Hamel S.50; Häberle S.8 spricht von "sozialer Funktion" der Grundrechte.

## III. Die Integrationsfunktion der Grundrechte in Literatur und Rechtsprechung

Es war vor allem Rudolf Smend, der im integrierenden Sinne das persönliche Leben der Menschen, ihr Denken und Fühlen in die großen Zusammenhänge des Staates gestellt und auf die vielfältige Verpflochtenheit der Menschen in ihren Beziehungen zur staatlichen Gemeinschaft hingewiesen hat [1]. Smend, der die Drei-Elementen-Lehre vom Staat (Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt) ablehnt, geht vom Staat als (tatsächlicher und sozialer) Wirklichkeit aus. Der Staat erhält sich für ihn durch ständig erneuernde Tatsächlichkeit als Wirklichkeit [2].

Dementsprechend gibt er den Grundrechten (neben ihrer Bedeutung als Ausdruck eines Wert=, Güter= und Kultursystems [3]) den Sinn einer Volksintegration [4], einer Volksverwirklichung, gewissermaßen in Rechtsnachfolge der Monarchie [5]. Der Grundrechtskatalog ist für ihn normiert, "als nationales, als das System gerade der Deutschen, das allgemeinere Werte national positiviert, eben dadurch aber den Angehörigen dieser Staatsnation etwas gibt, einen materialen Status, durch den sie sachlich ein Volk, untereinander und im Gegensatz gegen andere, sein sollen" [6].

---

1) Vgl. Schüle, Smend-Festgabe S.343.
2) Verfassung S.163. S. auch Giese, Staatsrecht, S.13.
3) A.a.O.
4) Integration bedeutet dabei für Smend (Verfassung S.11 ff.): Der Staat "ist" nur durch den einzelnen, durch gemeinsames dauerndes Erleben der einzelnen.
5) Verfassung S.166. Dieser Schluß ist nur bedingt richtig, da Grundrechte und parlamentarische Monarchie einander keineswegs ausschließen. Richtig ist daran nur soviel, daß eine Monarchie (genauer die Krone) zusammenhaltender, stabilisierender Faktor eines Staates, einer Gemeinschaft ist (vgl. England und das Commonwealth), eine Wirkung, die a u c h den Grundrechten zukommt.
6) Smend, Verfassung, S.163. Die Grundrechte sind für ihn ein Element der "sachlichen Integration". Ähnlich schon E.R.Huber, AöR Bd.23 S.84 f. und neuerdings wieder Hamel S.7. Damit steht der "faktische" Smend ganz im Gegensatz zum "rechtsnormativen" Kelsen.

Auch wenn man Smends Integrationslehre vom Staat insgesamt nicht folgen will, so kann man doch nicht umhin, die von ihm "erspürte" faktisch-soziale Integrationswirkung der Grundrechte und zwar nicht nur i.S. der Begründung, sondern auch der ständigen Erhaltung, Erneuerung und Fortbildung des S t a a t e s anzuerkennen. Man muß dabei also nur weitergehen und darf nicht bei der Volksverwirklichung stehenbleiben, sondern muß ebenso die S t a a t sverwirklichung durch den Menschen erkennen.

Es ist hier nicht der Ort, eine neue Lehre vom Staat zu konzipieren und etwa an die Stelle der klassischen Drei-Elementen-Theorie zu stellen. Sicherlich bedeutet die Integrationsfunktion, der Integrationswert der werterfüllten Grundrechte eine Materialisierung und Entformalisierung jeder Staatstheorie. Für die Drei-Elemente-Theorie würde das dazu führen, das Element Staatsvolk materiell i.S. der Summe der autonomen Inhaber von werterfüllten Grundrechten zu sehen, die einerseits Individual-Rechtsgarantien für den Menschen und andererseits zugleich Integrationsfunktion und Intergrationswert für den Staat bedeuten.

Es ist heute im Hinblick auf Art.1 I und die Konstituierung einer Wertordnung ohne eine materielle Auffassung vom Staat des GG nicht mehr auszukommen. Eine rein formale Staatslehre würde gegen das GG verstoßen. Deshalb sind die Menschenwürde und die Grundrechte unter der Geltung des GG in alle Betrachtungen über den Staat einzubeziehen. Diese Werte beherrschen ihn und integrieren ihn zugleich zu einem "menschenwürdigen" Staat, zu einem Staat für den Menschen.

Schon in der antiken Staatslehre (vor allem von Aristoteles) wurde die Bedeutung der Freiheit (heute: Grundrechte) für den Staat erkannt und insoweit die Erschei - nung des Staates auf freie Menschen beschränkt [1]. G.Jellinek formulierte plastisch, daß "ein Sklavenstaat, an dessen Spitze etwa ein großer Plantagenbesitzer stände,

---

1) Vgl. dazu G.Jellinek, Staatslehre, S.408. Ebenso Hamel S.25 und Häberle S.16.

nur dem Namen nach ein Staat" im modernen Sinne wäre [1]. Reine Gewaltstaaten, die den menschlichen Eigenwert negieren, wurden und werden aber auch weiterhin als Völkerrechtssubjekte anerkannt, doch sie widersprechen dem hier vorgestellten Bild vom Staate als Diener des Menschen. Nach dieser Staatsauffassung sind der Mensch und seine originären Rechte konstitutiv für den Staatsbegriff. Dieser Staat setzt also wesensmäßig Grundrechte des Menschen voraus. Die Grundrechte sind für den Staat integrierend sowohl bezüglich seiner Begründung als auch seines Bestandes und seiner Struktur, insofern als die Grundrechte den Staatszweck umschreiben.

In der Literatur wird auffallenderweise trotz der elementaren Bedeutung der Integration nur mehr am Rande und dann auch nicht immer mit der genügenden Klarheit dazu Stellung genommen. So sind außer Smend etwa zu nennen: C.Schmitt [2], Scheuner [3], Wintrich [4], Ule [5],

---

1) Staatslehre, S.407. Ebenso Kipp, Staatslehre, S.61. G.Jellinek bekennt sich damit schlüssig zur Integration. Bestätigt wird das durch seine Formulierung: "Durch die Gemeinschaft der Rechte und Pflichten sind die Volksgenossen miteinander verbunden". - Daß die Einheit der Staatsgewalt allein nicht ausreicht, um eine staatliche Einheit i.S. einer Nation zu begründen, zeigte sich besonders auch im Mittelalter, in dem der Mensch nicht individuell gesehen wurde. Diese Staaten waren reine Territorial-Staaten mit ständig sich änderndem Staatsgebiet, aber nicht National-Staaten, die eine innere Gemeinschaft bilden (vgl. G.Jellinek, Staatslehre, S.407) und deshalb auch von erhöhtem äußeren Bestand sind.

2) Verfassungslehre S.161: "Die Erklärung von Grundrechten bedeutet, daß Prinzipien aufgestellt werden, auf welchen die politische Einheit eines Volkes beruht und deren Geltung als wichtigste Voraussetzung dafür anerkannt wurde, daß diese Einheit sich immer von neuem herstellt und formiert, daß -nach dem Ausdruck von Rudolf Smend- die Integration der staatlichen Einheit vor sich geht.

3) Recht-Staat-Wirtschaft III S.133: "Die Freiheitsrechte sind nicht nur Ausdruck einer Abkehr vom Staat, sondern wie Rudolf Smend gezeigt hat, ein positiver Grundwert der staatlichen Gemeinschaft und die Voraussetzung der staatsbürgerlichen Gesinnung". Ders., Recht-Staat-Wirtschaft IV S.99.

4) Laforet-Festschrift S.235.

5) AöR Bd.21 S.92.

Maunz-Dürig [1], Füßlein [2], Laufke [3], Hamel [4], W.Weber [5], Leisner [6], Giacometti [7], Ritter [8], E.R.Huber [9], Westphalen [10], Scholler [11], E.Kaufmann [12], Häberle [13] und Topitsch [14].

Aber auch Radbruch gehört wohl hierher, wenn er formuliert: "Die Freiheit, die der Verfassungsstaat begründen will, hat neben ihrer positiven Seite, eben der Teilnahme der Staatsgenossen am Staat, noch eine negative: Die Freiheit der Staatsgenossen vom Staat....". Er umschreibt dann näher die positive Seite: "Friedrich Naumann hat diese doppelte Richtung der staatsbürgerlichen Freiheit in die beiden Schlagworte gefaßt: 'Der Staat sind wir alle' und:

---

1) Art.18 Erl.I 2 Rdnr.3 und bes. Anm.2, die allerdings etwas zu eng die positive Integrationswirkung offenbar allein aus der Grundrechtsaufwertung (Art.1 III) ableiten. Darin ist jedoch nur e i n e integrationsfördernde Wirkung zu erblicken. S. auch Fromme S.196.
2) S.154.
3) S.153.
4) S.7, 11, 13: Grundrechte "gemeinschaftsformende" Werte.
5) Verfassung in der Bewährung S.9: Freiheit und Würde sind zu dem "entscheidenden Integrationsmoment", zum "konstitutiven Element der politischen Einheit" geworden.
6) S.52, 73, 84: Grundrechte "normatives Staatsfundament", "politische Bausteine des Reiches" (für die 1848er Erklärung).
7) S.4: Freiheitsrechte "ideelle und funktionelle Grundlage der Demokratie". Ähnlich Fleiner-Giacometti S.245.
8) S.25. Er leitet aus dem allgemeinen Charakter der Menschenrechte ab, "daß sie im Grunde gar kein 'Recht' darstellen.... Sie waren und sind vielmehr sittliche Gestaltungsprinzipien für den Aufbau der Gesellschaft und des Staates".
9) AöR Bd.23 S.84 f.
10) S.1, 3i, 42: Grundrechte "konstituierendes Element der staatlichen Einheit".
11) S.32, der der Smend'schen Grundrechtslehre vom Integrationsfaktor zustimmt.
12) Diskussionsbeitrag in: VVDStRL H.4 (1928) S.78: "Die Institutionen der Grundrechte als wirklich konstituierende Realitäten für jeden individuellen Staat".
13) S.4 f.: "Die Grundrechte erweisen sich als konstitutive Bestandteile des Verfassungsganzen der freiheitlichen Ordnung des GG". Ferner S.16 "gemeinschaftswirkende Bedeutung".
14) JZ 1963 S.4: Die Prinzipien der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 sind "Grundfesten der Gemeinschaft".

'Der Staat kann nicht alles'. Insofern er dem ersten dieser Sätze entspricht, ist der Verfassungsstaat 'Volksstaat'....; insofern er sich das zweite Kennwort zu eigen macht, heißt er Rechtsstaat...." [1].

Hierher zählen ebenfalls diejenigen, die der Verfassung allgemein -damit konkludent auch den Grundrechten- integrierende Funktion beimessen [2]. - Und schließlich bejahen (bewußt oder unbewußt) auch diejenigen die Integrationsfunktion der Grundrechte, die von den Grundrechten als Fundamentalnormen, grundlegenden Ordnungsprinzipien [3], Konstitutionsnormen für Art und Struktur des sozialen Gemeinwesens [4], Grundsatznormen [5], von Bausteinen des Staates [6] oder vom "staatsgrundlegenden Charakter der Grundrechte" [7], oder von der "Grundlage des Staates" [8] sprechen.

Alle diese Begriffe deuten doch unzweifelhaft eine Funktion, ein Gestaltungsprinzip der Grundrechte für die Gemeinschaft, für den Staat bzw. für seine tragenden Komponenten wie Demokratie und Rechtsstaat an.

Im Integrationssinne sind auch Aussagen zu werten wie: Die Geistesfreiheit ist für das System der freiheitlichen Demokratie "entscheidend wichtig" [9], oder, die Meinungsfreiheit ist "für eine freiheitlich demokratische

---

1) S.59.
2) Vgl. etwa Dürig, VVDStRL H.13 S.54; Smend, Verfassung, S.84; ders., Staatsr.Abhdlg., S.218, 319 f.; Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, S.7: Der Bestand einer Verfassung hängt in erster Linie davon ab, inwieweit sie ihrer Integrationsaufgabe gegenüber der Gemeinschaft gerecht wird. S.ferner Häberle S.16 f.
3) W.Weber, Verfassung in der Bewährung, S.15: "Die elementaren Grundlagen des individuellen Daseins und des Gemeinschaftslebens sind aber in der Tat in ihnen (scil. den Grundrechten) hinreichend klar bezeichnet".
4) C.Schmitt, HdbDStR II S.604; ders., Verfassungslehre, S.161 f.: Er verneint das jedoch für die Grundrechte der WRV. S. auch Kratzer S.108.
5) Die h.L. sieht in den Grundrechten auch zugleich Grundsatznormen, vgl. u.a. Hamann, GG, Art.5 Erl.A 2, 3 S.106; BVerfGE Bd.6 S.55. - Grundsatznormen sind nicht nur i.S. einer positiven Förderungsfunktion des Staates zu sehen, so aber Maunz-Dürig, Art.1 III Erl.I 20 Rdnr.98
6) Vgl. Leisner S.34.
7) Leisner a.a.O.
8) Hartung S.3.
9) BVerfGE Bd.5 S.205.

Staatsordnung schlechthin konstituierend" [1]. Die Grundrechte erlangen dadurch die Bedeutung der Bestimmung der Grundordnung Mensch und Staat, sie bestimmen die Lebensordnung des Menschen im Staat und seine Stellung. Sie werden zum Staatsinhalt und zur Staatszielbestimmung. Gegenüber Smend unterscheiden sich diese Stimmen nur dadurch, daß sie weniger auf die faktisch-soziologische Grundrechtswirkung und -funktion abstellen als vielmehr auf die rechtliche Bedeutung und Konsequenz der Grundrechte für das staatliche Leben.

Auch in weiteren Entscheidungen anerkennt das BVerfG die Bedeutung der Grundrechte für das Ganze, so wenn es im Zusammenhang mit der Frage nach dem Wesensgehalt eines Grundrechts von der "Bedeutung" spricht, die das Grundrecht "für das soziale Leben im Ganzen besitzt" [2]. Dazu führt Klein zutreffend aus: "Hier kann mit Grundrecht i.S. des Abs.2 (scil. von Art.19) nicht das subjektiv-öffentliche Recht des einzelnen von der Grundrechtseinschränkung betroffenen Individuums gemeint sein, denn ein solches Recht hat für das 'soziale Leben im Ganzen' keine Bedeutung" [3]. M.a.W. heißt das, daß die Grundrechte nach Auffassung des BVerfG auch noch eine über den Charakter als subjektive Rechte hinausgehende Bedeutung haben. Klarer spricht dann das BVerfG im SRP-Urteil von der staatlichen Bedeutung der Grundrechte, wenn es ausführt, daß "Freiheit und Gleichheit dauernde Grundwerte der st -lichen Einheit sind" [4].

---

1) BVerfGE Bd.7 S.208; zust. Hamann, GG, Art.5 Erl.A 2, 3 S.106. Ferner BVerfG, NJW 1963 S.755.
2) E Bd.2 S.266 ff. (285). Das BVerfG läßt es offenbar für die Wahrung des Wesensgehaltes genügen, wenn das Grundrecht nach der Einschränkung wenigstens noch objektive Bedeutung behält, d.h. noch eine Bedeutung für das soziale Leben im Ganzen besitzt. Eine derart verstandene nur noch objektive Wesensbestimmung könnte zu gefährlichen Konsequenzen führen.
S. auch Wintrich, Grundrechte, S.20 und Krüger, DÖV 1955 S.600, der auf den "staatlichen Sinn" der Grundrechte abstellt. - Mit nur anderen Worten führt Häberle S.12 aus: "Wo einem Mitbürger die Möglichkeit zum Grundrechtsgebrauch genommen ist, ist das soziale Ganze mit getroffen".
3) V.Mangoldt-Klein, Art.19 Erl.V 2b S.555.
4) E Bd.2 S.1 ff. (12).

Und schließlich ist Voraussetzung einer Auffassung, die den Staat als Diener des Menschen sieht, ein gegenseitiges Durchdringungsverhältnis und kein bloßes Abseits- und Nebeneinanderstehen von Mensch und Staat. Der Mensch ist zum Staatsgestalter, zum Staatszweck und zur Staatsrechtfertigung, also zum Integrationswert für die Existenz und Legitimation des Staates schlechthin geworden. Der ganze Staat ist über Art.1 I am Menschen orientiert und folgerichtig in Art.1 III auf dessen Rechte verpflichtet. Nach dem GG hat der Staat den Eid auf den Menschen geschworen.

Weiterhin ist, wenn man mit der h.L. die Grundrechte als eine Wertordnung bzw. als ein geschlossens System von Werten annimmt, diese Wertordnung ihrer Natur nach nicht nur eine den Menschen abschirmende, sondern auch zugleich eine dem gesamten Staatsleben zugrundeliegende Ordnung. Damit aber werden die Grundrechte als Elemente dieser Wertordnung zu Elementen des staatlichen Lebens, sie integrieren es. Der oberste Wert der Menschenwürde und die aus ihm fließenden Einzelwerte der Grundrechte werden zu Integrationswerten für den Staat.

In diesem Zusammenhang ist noch anzuführen, daß je mehr die Grundrechte noch als Idee wie im Anfang ihrer Geschichte und weniger als juristische Rechte gesehen werden, desto eher ihr allgemeiner Charakter als Staatsidee und Staatsinhalt und damit ihre Funktion für den Staat erkannt wird. Schließlich begünstigt auch eine institutionelle Betrachtung der Grundrechte ihre Integrationsfunktion. Denn in dieser Bedeutung werden die grundrechtlichen Freiheiten zu objektiven Gemeinschaftsgütern.

Die Integrationsfunktion bedeutet eine Objektivierung der Grundrechte, eine Erscheinung, die viel allgemeinerer Art ist. Es sei aus der Vielzahl nur auf die "Institutionalisierung" der Grundrechte, ihre Bedeutung als Grundsatznormen und Leitprinzipien oder als Bestandteil der GG-Wertordnung hingewiesen. Es muß immer wieder gesagt werden, daß die rein subjektiv-rechtliche Betrachtung der Grundrechte ein temporärer Pendelausschlag gegen die Zeit vor 1945 war.

In der "Objektivierung" der Grundrechte liegt aber keine Gefahr für den Menschen begründet. Die hervorragende Bedeutung der subjektiven Rechtsqualität der Grundrechte wird weiterhin unterstrichen. Die subjektive Rechtsstellung des Menschen bleibt folglich unangetastet. Das funktional-integrierende Verständnis der Grundrechte darf sich nicht auf Kosten ihrer individuellen Bedeutung auswirken [1]. Die individuelle Grundrechtsausübung darf auch nicht zu bloßem integrierenden Handeln abgestempelt werden. Nur der Staat wird zusätzlich von ihnen durchdrungen. Der Staat wird grundrechtsstrukturiert. Die Grundrechte geben dem Menschen also nicht nur Schutzrechte, sondern sie machen den Staat zu einem "menschlichen" Staat.

Die rechtstechnische Seite der Grundrechte ist vor allem für den einzelnen von Bedeutung [2]. Allerdings ist hervorzuheben, daß, wenn der Staat die Grundrechte und die in ihnen niedergelegte Wertordnung und Idee zu seiner integralen Staatsgrundlage gemacht hat, die subjektiv-rechtstechnische Ausgestaltung derselben nur noch von sekundärer Bedeutung ist. Denn die Grundrechte erfüllen ihren Schutzzweck schon bei der Staatsgrundlegung und nicht erst bei der rechtstechnischen Justiziabilität. Infolgedessen ist es auch von elementarer Wichtigkeit, daß die organisatorischen Staatsfundamentalentscheidungen grundrechts-intensiv, grundrechts-orientiert und grundrechtswerterfüllt sind.

Die Justiziabilität der Grundrechte muß dann immer besonders ausgebildet sein, wenn die Gefahr ihrer Verletzung besonders groß ist. Je mehr die Grundrechte gesichertes "Staatsgut" sind, desto geringer ist die Bedeutung ihrer rechtstechnischen Ausgestaltung, die ja nur bei Verletzungstatbeständen aktuell wird. Nicht zuletzt deshalb sind im Hinblick auf die Vergangenheit und die Entwicklung in Mitteldeutschland die Grundrechte im GG so stark juridifiziert worden. In Staaten mit langer,gesicherter Grundrechtstradition ist daher zwangsläufig die rechtstechnische Grundrechtsverwirklichung weniger perfekt, weil

---

1) S. Häberle S.11.
2) Vgl. ebenfalls Harnisch S.72.

weniger aktuell. Die Justiziabilität ist also eher ein Zeichen von Schwäche, von fehlendem gesichertem Bestand der Grundrechte. Deshalb ist es nur bedingt richtig, in der Aktualisierung der Grundrechte ihre Vollendung, die höchste Stufe der Grundrechtsentwicklung zu sehen [1].

So setzte auch das Anspruchsdenken erst ein, als sich herausstellte, daß die bloße Proklamation der Grundrechte als "Grundlagen menschlicher Freiheit" [2] keinen ausreichenden Schutz für den Menschen mehr bot. Der Beginn des Anspruchsdenkens liegt daher viel später als die Grundrechtswerdung [3].

Die Justiziabilität kann aber in ihrer Überbeanspruchung zur Desintegration führen. Desgleichen besteht dadurch die Gefahr, daß das GG zum "Juristengesetz" [4] wird, und das Volk das geistige Band zu ihm verliert [5]. Die Integrationswirkung ist desto größer, je mehr geschriebene Verfassung und Verfassungswirklichkeit kongruieren.

## IV. Die rechtlichen Grundlagen im Grundgesetz

Man ist zunächst geneigt, aus den Formulierungen der einzelnen Grundrechtsartikel eine weitgehend rein negative Abwehrfunktion der Grundrechte anzunehmen. Prima facie erscheinen die Grundrechtswerte wenig gemeinschaftsbezogen und die Pflichtenseite stiefmütterlich behandelt. Daß das GG in wirklichkeit anderen Geistes ist, wurde aber bereits aufgezeigt. Im übrigen handelt es sich bei der Integration vorwiegend um einen faktisch-soziologischen Prozeß; Grund dafür, daß er deshalb zwangsläufig nur am Rande Eingang in eine Rechtsregelungen treffende Verfassung gefunden hat. Die Integration bewegt sich also

---

1) In diesem Sinne auch Leisner S.6.
2) Leisner S.5.
3) Leisner S.4 f. und S.24 für das französische Beispiel.
4) W.Weber, Spannungen, S.17.
5) Heute kann nicht mehr die Tatsache schaden, wie wenig Publizität die Entstehung des GG gefunden hat, wie es gewissermaßen hinter verschlossenen Türen und nicht ohne ausländischen Einfluß entstanden ist, vgl. W.Weber, Spannungen, S.13 ff.

vorwiegend im außerrechtlichen Bereich. Sie knüpft an faktisch-soziologische, psychologische und politische Tatbestände an, die sich als Folge von Werten und Rechten ergeben. Hier ist also der interessante Vorgang zu beobachten, daß sich aus Rechtswerten faktische Tatbestände ergeben und nicht wie üblich, daß faktische Tatbestände zu Rechtsregeln führen.

Dennoch lassen sich rechtliche Belege im GG finden, und insofern ist die Integration auch rechtsnormativ erfaßbar. Gleichwohl aber bleibt sie ihrer Natur nach ein faktisch-soziologischer Prozeß, indem der Mensch im Staat heimisch wird, ihn positiv und nicht (nur) als Gegner sieht. So bestimmt schon die Präambel, soweit ihr in diesem Teil rechtliche Geltung zukommt [1], daß das GG -also insbesondere auch der Grundrechtsteil- geschaffen wurde, "um dem staatlichen Leben.... eine neue Ordnung zu geben" [2]. Weiterhin folgt aus der Gesamtkonzeption des GG, die ihre primäre sedes materiae im obersten Konstitutionsprinzip des Art.1 I gefunden hat, die dem Menschen dienende Funktion des Staates, also das letztliche funktionelle Aufgehen des Staates im Menschen. Der darin umrissene menschbezogene, rechtlich fixierte Staatszweck läßt klar die Durchdringung alles Staatlichen durch den Menschen erkennen. Die tragenden Leitideen des GG sind daran orientiert.

Von hervorragender Bedeutung ist aber die Vorschrift des Art.1 II, wonach die Menschenrechte "als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft" vom GG qualifiziert werden. Hiermit wird deutlich die grundlegende, integrierende Funktion der Grundrechte für die Gemeinschaft -gemeint ist damit (auch) der Staat des GG- hervorgehoben.

Weitere rechtliche Grundlagen für die integrierende Funktion der Grundrechte geben die grundrechtsrelevanten

---

1) Heute wird überwiegend angenommen, daß der Präambel partielle rechtliche Bedeutung zukommt. S. auch Hamann, GG, Präambel S.58.

2) Damit ist die allgemeine Frage nach der Integrationsfunktion einer Verfassung speziell für das GG angeschnitten. Demgemäß formuliert die Präambel: ".... von dem Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren.... hat das deutsche Volk.... dieses Grundgesetz beschlossen".

Staatsfundamentalentscheidungen der Demokratie, des Rechts= und Sozialstaates ab, wie noch auszuführen ist. Die Grundrechte, die essentiale materielle Bestandteile dieser rechtsnormativen Staatsprinzipien sind, wirken so auf das gesamte sich in ihnen vollziehende Staatsleben ein. - Schließlich geben die Grundrechte in ihrer integrationsintensiven institutionellen Sicht selbst eine rechtliche Begründung ihrer Integrationsfunktion.

## V. Die Tatbestände der Integrationswirkung

### 1. Die Überwindung der Trennung von Mensch und Staat

Die integrierende, also gleichsam staatlich relevante Natur der Grundrechte begünstigt ein Näherrücken von Mensch und Staat. Diese Seite der Grundrechte ist folglich gemeinschaftsbildend und gemeinschaftsfördernd [1]. Sie begründet den für jede Gemeinschaft notwendigen Gemeinschaftssinn. Die Integration führt daher im Ergebnis zur Überwindung der traditionellen Antinomie von Mensch und Staat durch Aufhebung der strikten Trennung von Mensch und Staat als zwei in Abwehrstellung sich gegenüberstehender Größen.

Die Grundrechte sind also nicht nur Ausdruck einer Individualstellung des Menschen im Staat, sondern auch einer Ordnungsidee für den Staat, verstanden i.S. einer dialektischen Zusammenordnung von Mensch und Staat. Der Mensch ist causa diese Ordnungsprinzips; eine Folgerung, die nur allzu selbstverständlich ist, wenn man den Menschen in den Mittelpunkt staatlichen Geschehens stellt und seine Glückseligkeit, seine Selbstverwirklichung als Sinn und Inhalt des heutigen Staates anerkennt.

Der Staat wird so vom (Nur=) Gegner zum korrelativen, helfenden Partner. Allein auf diese Weise ist das letztlich anzustrebende Ziel der Harmonie von Mensch und Gemeinschaft bzw. Staat zu verwirklichen, einer Harmonie, die im

---

1) S. auch Hamel S.7, 10.

Urzustand naturnotwendig gegeben ist, da der Mensch nicht ohne den Mitmenschen, deren Summe die Gemeinschaft ist, existieren und sich selbst verwirklichen kann.

Dabei darf man aber nicht der Gefahr erliegen, die Grundrechte in ihrer Funktion als Staatsgrundlegung nunmehr als menschirrelevante Gemeinschaftswerte anzusehen [1]. Dann nämlich würde der Mensch auf kaltem Wege wieder "entrechtet" und "entmachtet". Die hier angestellte integrierende Betrachtungsweise der Grundrechte (auch) als Funktionswerte zur Staatsgrundlegung, zur Staatsgrundordnung und als Basis staatlichen Lebens und nicht nur als subjektive Rechte des einzelnen bedingt keine Schaffung eines menschunabhängigen Gemeinschaftswertes. Im Gegenteil, wenn die Freiheit des Menschen, seine werte Eingang in die Staatsordnung gefunden haben und zur menschrelevanten Basis des Staatslebens geworden sind, so kann ihnen kein höherer Rang zukommen.

## 2. Grundrechte und Staatswerdung

Ein Rückblick auf die Grundrechtsgeschichte zeigt, daß die Proklamierung, später Normierung von Grundrechten parallel zu bedeutsamen historisch-politischen Einschnitten im Leben der Völker verlief; nämlich bei der Schaffung neuer (National-) Staaten oder neuer Staatsformen [2]. Unter ihrem Banner wurden die Revolutionen ausgefochten. Ihre Durchsetzung und Anerkennung waren Ziel der Kämpfe.

Dabei ist es von besonderer Bedeutung, daß die ersten "klassischen" gesonderten Rechteerklärungen zugleich Bestimmungen über Staatszweck und Staatstätigkeit sowie den demokratischen Grundsatz der Ableitung der Staatsgewalt vom Volke enthielten [3], Regelungen, die (neute) im organisatorischen Verfassungsteil zu finden sind. Diese Kombination ließ die zentrale Stellung des Menschen und damit seine dominierende Rolle erkennen.

---

1) Einer Gefahr, der z.B. Westphalen erlegen ist.
2) E.R.Huber, AöR Bd.23 S.84 f.: Die Grundrechte sind ein "der nationalen Gestaltung dienendes System". S. auch Leisner S.34.
3) S. Musulin S.60 bzw. S.75 für die virginische bzw. die französische Erklärung.

Die erste Grundrechtserklärung, die Bill of Rights von Virginia aus dem Jahre 1776, erfolgte im Zusammenhang mit den Unabhängigkeitsbestrebungen der Siedler gegenüber England. Gleiches galt für die Unabhängigkeitserklärung der 13 amerikanischen Staaten vom 4.7.1776, die zwar nur ein allgemeines -nicht detailliertes- Grundbekenntnis zu den Menschenrechten ablegte, aber dasselbe doch an den Beginn der Erklärung setzte, die die Gründe für die Unabhängigkeit von England darlegte. Die Grundrechte wurden hier also bedeutsam für die Begründung eines neuen Staates und die staatliche Einheit. - In Frankreich wurde 1789 zwar kein neuer Staat gegründet, aber eine neue Staatsform geschaffen. Mit der Erklärung der Menschen= und Bürgerrechte wurde der absolutistische Staat vom demokratischen Staat abgelöst. Zugleich wollte die Erklärung Wegbereiter einer neuen Sozialordnung sein ("égalité et fraternité"). Mit der Revolution und der staatlichen Unabhängigkeit in Belgien 1830 ging die Statuierung von Grundrechten 1831 einher.

Im Rahmen der nationalen deutschen Einigungsbewegung 1848 erging die Paulskirchenverfassung [1]. Leisner spricht im Zusammenhang mit der 1848er Bewegung von den Grundrechten als den "politischen Bausteinen des Reiches" [2], und nach Hartung bildeten die Grundrechte von 1848 "eine starke Unterstützung des Einheitsverlangens, von dem das deutsche Volk beseelt war...." [3]. Hier wurde gleichsam die politische Einheit des deutschen Volkes von unten her, vom Menschen und seinen Rechten, aufgebaut. - Die WRV mit ihrem Grundrechtsteil fiel mit der Schaffung der Republik und der Abschaffung überkommener Ordnungen zusammen. Dennoch wird man wohl der WRV und ihren Grundrechten die staatsintegrierende Kraft absprechen müssen. Der Verfall des Weimarer Staates liefert dafür den besten Beweis. Der Grund ist darin zu suchen, daß die geistige Haltung der

---

1) Zum Verhältnis der politischen Grundrechtsbewegung zur Idee der politischen Einigung und zu den Vorgängen von 1848 vgl. bes. Eckhardt S.17 f.; ferner Voigt S.50 f.; Westphalen S.18; Giese, Grundrechte, S.14 f.; Hartung S.11 ff. Zum allgemeinen Einfluß der 1848er Grundrechte auf das politische und wirtschaftliche Leben s. Frank S.113.
2) S.34.
3) S.11 f.

Mehrheit des Volkes nicht (mehr) dahinterstand [1].

Das GG -voran der Grundrechtsteil mit seinem obersten Satz von der Menschenwürde- hat zwei große Aufgaben übernommen: Den Neuaufbau eines deutschen demokratischen Staatswesens, also die institutionelle aber auch geistige, nämlich vom Volke getragene Etablierung einer neuen Staatsform, ja faktisch eines neuen deutschen Staates [2] und die Vorbereitung und Schaffung der deutschen Einheit. Dabei fing man gewissermaßen an einem staatlichen und geistigen Nullpunkt an. Deshalb ist der staatsintegrierende Charakter der Grundrechte heute von größter Wichtigkeit, umsomehr als ein Rückgriff auf "Traditionen" nicht möglich war. Gesellschaftliche und traditionsüberkommene Werte wie noch 1918/19 gab es nicht. Die WRV eignete sich wegen ihres politischen Bankrotts nur wenig. So gab es nach 1945 kaum noch positive Anknüpfungspunkte.

Das Deutsche Reich hatte im Gegensatz zu 1918 faktisch aufgehört zu existieren. Das Staatsgebiet war, soweit es nicht verwaltungsmäßig abgetrennt war, in vier Besatzungszonen aufgeteilt, die Staatsgewalt lag in den Händen der Okkupanten,und das geschlagene deutsche Volk war politisch teilnahmslos, ja dem Politischen gegenüber geradezu feindselig voreingenommen; ein deutsches Staatsbewußtsein gab es nicht mehr. Das Volk war also weitgehend unpolitisch und anti-staatlich eingestellt. Nur durch die Schaffung eines garantierten grundrechtlichen Besitzstandes des Menschen konnte sich der neue Staat des Jahres 1949 Vertrauen gewinnen, konnten die Menschen in ihm wieder heimisch werden.

Daher mußte eine neue deutsche Verfassung die neuen Wege und Gehalte eines neuen deutschen Staatswesens zeigen. Ihr fiel die Aufgabe zu, dem neuen Staat Sinn und Legitimation zu geben. Es gab letztlich nichts außerhalb der Verfassung, das diese Aufgabe übernehmen konnte. Inhalt und Legitimation des neuen Staates und seiner Staatsgewalt

---

1) S. auch Hamel S.10.
2) Mit der Verwendung des Begriffes vom "neuen Staat" wird hier nichts zur Frage der Kontinuität oder Rechtsnachfolge des Deutschen Reiches ausgesagt.

wurden deshalb sichtbar und klar in der Verfassung selbst normativ verankert [1]. In der Menschenwürde ist es geschehen, und durch das Achtungs= und Schutzgebot ist die Beziehung zum Staat, zum Staatszweck, hergestellt. Der Staat wird heute in der Menschenwürde und den daraus fließenden Grundrechten legitimiert. Er wird dadurch zum Diener des Menschen qualifiziert.

Die Menschenwürde und die daraus folgenden Grundrechte dienten also der Entstehung und Festigung, kurz der Integration des neuen deutschen Staatswesens [2]. Leisner führt dazu aus: "Eine wahre Besonderheit des deutschen Staatsrechts ist es nun, daß in dieser Lage (scil. nach 1945) auf die Grundrechte zurückgegriffen wurde, daß sie zu jenem allgemeinen, normativ-inhaltlichen Fundament der neuen Ordnung wurden" [3]. Der dauerhafte Bestand des Staates ist aber nur dann gesichert, wenn diese Werte zum anerkannten Gemeingut des deutschen Volkes werden. Die Menschenwerte müssen von jedem einzelnen als sein ureigenstes Gut und Anliegen betrachtet werden.

Nur dadurch, daß die Werte des Menschen an oberster Stelle stehen und Legitimation des Staates sind, wird der Mensch für den Staat gewonnen, erwächst in ihm ein positives Staatsbewußtsein, und wird der Staat "zu seinem Haus", in dem zu leben Freiheit und Verpflichtung ist. Litt hat m.R. das Staatsbewußtsein als das integrierende Moment zur vollen Wirklichkeit des Staates bezeichnet [4]. Ein deutsches Staatsbewußtsein auch für den Teilstaat (im untechnischen Sinne), das "Provisorium" der Bundesrepublik zu schaffen, war und ist Aufgabe des GG. Allein so kann die Bundesrepublik auf die Dauer den Anspruch, Kernstaat Deutschlands zu sein, erheben.

---

1) S. ebenfalls Leisner S.53.
2) Leisner S.68 spricht von der "staatslegitimierenden Kraft der Grundrechte" und W.Weber, Verfassung in der Bewährung, S.9 sieht sehr richtig, daß anstelle des "schwächer gewordenen Nationalbewußtseins" Freiheit und Würde zu dem "entscheidenden Integrationsmoment", zum "konstitutiven Element der politischen Einheit" geworden sind.
3) S.53. S. auch Maunz-Dürig, Art.18 Erl.I 20 Rdnr.3.
4) S.6.

Diese Staatsgrundlegung auf den Werten des Menschen ist es auch, die unseren Staat der Bundesrepublik von der Vergangenheit und der östlichen Gegenwart abhebt und in ihm zu leben wert macht. Denn das GG ist in bewußter Abkehr und Reaktion zum Staat des Nationalsozialismus und andererseits gegen das Regime in Mitteldeutschland gedacht [1]. Beide Systeme kennzeichnet eine umfassende Pflichtenordnung mit totaler Erfassung des einzelnen Menschen in personeller und sachlicher Hinsicht. Das dort geprägte Staatsbewußtsein ist gewissermaßen ein von oben befohlenes, während das hier angesprochene ein von unten gelebtes ist.

Auch den Grundrechten des GG kommt ebenso wie 1848 eine einigende Aufgabe in dem Sinne zu, daß sie leuchtendes Fanal für die unfreien deutschen Landesteile sind und dadurch der Wiedervereinigung dienen. Hieran wird die unitarisch-integrierende Funktion der Grundrechte deutlich [2], und das deutsche Schicksalswort von der Einheit und Freiheit erhält einen neuen tiefen Sinn.

Die Auffassung vom Staat als dem Hause des Menschen fördert und führt zu staatsbürgerlicher Gesinnung und Mitarbeit [3]. Der Mensch ist Teilhaber, Mitgestalter und Verantwortlicher am Staat. Die Grundrechte eröffnen nach Überwindung des liberalen Freiheitsverständnisses dem einzelnen "die Freiheit zum Dienst im Staate" [4]. Hier ist der Ansatzpunkt zu einem ganz neuen Pflichtendenken. Gehört dem Menschen der Staat, so obliegen ihm dafür auch Pflichten, einfach deshalb, weil er für seinen Staat verantwortlich ist [5]. Noch allgemeiner: Die Integrationswirkung der Grundrechte führt zu einem ganz neuen positiven Gemeinschaftsdenken und damit zu einer Gemeinschaftsverbundenheit und -verpflichtung.

---

1) Vgl. Koellreutter S.50; Weber, Spannungen, S.36; Süsterhenn, Gegenwartsprobleme I S.44; Klein, ZgesStW Bd.106 S.409.
2) Vgl. Hartung S.12.
3) S. auch Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.133.
4) S. Häberle S.19 und Hamel S.16, 20.
5) Der einzelne Grundrechtsberechtigte ist Bürger, der "sittlich an den Staat gebunden" ist (Smend, Staatsr. Abhdlg., S.322).

## 3. Grundrechte und Volksverwirklichung

Schließlich begründen die Grundrechte durch ihre Integrationswirkung eine nationale Volksverwirklichung. Auf Grund ihrer unitarischen Kraft führen sie zur Werdung einer Nation, eines sich durch diese gemeinsamen Werte verbunden fühlenden Volkes [1].

Nicht rein zufällig lief also mit der Grundrechtsgeschichte der Nationalismus einher. So war es in den USA, in Frankreich, Belgien und 1848 in Deutschland. Das folgt einfach letztlich daraus, daß im Staat der persönlichen Freiheit der Mensch s e i n e n Staat sieht, deshalb bereit ist, für ihn zu leben und Opfer zu bringen, kurz sich mit ihm zu identifizieren. So wird der bisher unpersönliche Fürstenstaat zum Staat der (in seinen Grenzen wohnenden) Menschen, zum Nationalstaat.

Ein weiterer Aspekt ist der, daß die Menschen in einem Staate sich nicht nur in Beziehung zu diesem Staate, sondern ebenso untereinander durch gemeinsame Werte der Würde, Freiheit und Gleichheit als eine Nation verbunden fühlen. Der Mitmensch wird idealiter zum Bruder, zum Schicksalsgefährten, zum gleichberechtigten Partner. Die französischen Begriffe in der Erklärung von 1789 "fraternité" und "égalité" machen dies besonders deutlich.

Der nationalstaatliche Gedanke hat sich heute in den "alten" Staaten weitgenend überlebt. Er ist aber nicht tot, sondern er ist nur nicht mehr die allein treibende politische Kraft. Vielleicht hat dazu auch die Erkenntnis beigetragen, daß es sich bei den Rechten um ein a l l e n Menschen zukommendes Gut handelt. Deshalb kann die Grundrechtsidee einer supranationalen Einigung nicht entgegenstehen. Im Gegenteil, sie kann sie nur fördern, da alle Menschen, die gleiche Werte besitzen, sich durch sie nunmehr supranational verbunden fühlen. - Treibende politische Kraft bleiben aber die Grundrechte, die heute so aktuell wie vor 180 Jahren sind. Die Würde, die Freiheit und Gleichheit des Menschen sind Werte, um die in der Welt gerungen wird.

---

1) S. vor allem Smend, Verfassung, S.163.

# V I E R T E R  A B S C H N I T T

## Der sektorale Charakter der Grundrechte

### § 12 Das allgemeine Verhältnis der Grundrechte zu den organisatorischen Verfassungsentscheidungen

Der Staat ist für den Menschen da. Der Staat ist Diener des Menschen in der Gemeinschaft. Diese funktionelle [1] Staatsmaxime folgt aus der durch den vorstaatlichen Wert der Menschenwürde konstituierten Wertordnung des GG. Zur Garantierung dieser Wertordnung des Menschen sind einmal die Grundrechte als individuelle Rechtsansprüche des einzelnen und zugleich als Integrationswerte für den Staat gegeben und zum anderen bestimmte, in den Art.20 und 28 I, 1 normierte tragende organisatorische Verfassungsentscheidungen wie die Demokratie [2], der Rechtsstaat [3], der Sozialstaat [4], der Bundesstaat und die Republik. Im Folgenden sollen nun diese Formen nicht näher für sich, sondern nur in ihrem Verhältnis zu den Grundrechten beschrieben werden.

Die Grundrechte wurden bereits als individuelles Instrumentarium des Menschen zur Verwirklichung seines Eigenwertes

---

1) Vgl. Hamann, GG, Einf.I D 2 S.18.
2) BVerfGE Bd.1 S.14 ff. (33); Kipp, Staatslehre, S.241 sieht (zu weitgehend!) in der Demokratie eine ursprüngliche, naturrechtliche Staatsform.
3) BVerfGE Bd.3 S.225 ff. (237); Hamann, GG, Einf.I D 1 S.20 sieht im Rechtsstaatsprinzip sogar einen überpositiven Satz. Dagegen m.R. Maunz-Dürig, Art.20 Erl.IV 1 Anm.1.
4) Die Behandlung des Sozialstaats im Rahmen der organisatorischen Verfassungsentscheidungen ist deshalb gerechtfertigt, weil von Verfassungs wegen die unmittelbare Beziehung zur organisatorischen Verfassungsentscheidung des Rechtsstaates gefordert ist. Hamann, GG, Einf.I D 2 S.29 sieht auch in der Sozialstaatlichkeit einen überpositiven Satz. Das kann nur insoweit richtig sein, als die Sozialstaatlichkeit unmittelbarer Ausfluß der Menschenwürde ist.

im Staate begriffen. Sie sind die individualrechtlichen von der Verfassung an= und zuerkannten Instrumente des Menschen zu seiner Selbstverwirklichung. Die Grundrechte wären aber ohne einen entsprechenden "Apparat" an Organisationsformen, der die (organisatorischen) Voraussetzungen ihrer Effektivität schafft, leere Deklamationen ohne jede Realisierungsmöglichkeit. Die Organisationsformen sind deshalb notwendiges Korrelat zu den Grundrechten. Sie sind aber nicht nur notwendiges Korrelat, sondern auch selbständige, nämlich organisatorische Wertverwirklichungsformen für den Menschen. Der Mensch verwirklicht sich, seinen Eigenwert sowohl in den Grundrechten wie in den Staatsformen, individualrechtlich wie organisationsrechtlich. Beides sind "Waffen" in der Hand des Menschen gegen die Omnipotenz des Staates.

Ist die Funktion des Staates eine dienende, so sind auch die Funktionen der organisatorischen Verfassungsentscheidungen dienende [1]. Darin wird der instrumentale Funktionscharakter der Organisationsformen offenkundig. Die organisatorischen Verfassungsentscheidungen sind also gleichfalls Instrumentarium des Menschen zur Verwirklichung seiner Menschenwürde, zur Erfüllung der im GG konstituierten menschlichen Wertordnung, ebenso wie es die Grundrechte sind.

Die instrumental-funktionale Auffassung der organisatorischen Verfassungsentscheidungen bedeutet keinen Rückfall in den Relativismus, in die Wertneutralität. Die Verfassungsentscheidungen werden hier nicht nur als bloßes technisches Funktionierensprinzip bestimmt, sondern als wertmateriell bestimmtes Funktionsprinzip. Auch die instrumentale Auffassung der Grundrechte hindert nicht, sie als werterfüllte und wertbestimmte Waffen, Instrumente des Menschen zu begreifen. Es sind axiomatische Instrumente, gründend im Menschenwert.

Daraus folgt auch, daß weder die Grundrechte noch die organisatorischen Verfassungsentscheidungen die Wertordnung

---

1) Z.B. ausdrücklich für den Rechtsstaat Hamann, GG, Einf.1 D 1 S.20.

selbst sind, sondern in beiden schlägt sich nach dem GG diese Wertordnung nur nieder [1]. Sie sind folglich nicht ihr Grund, sondern nur ihre Folge, ihr Ausdruck: die Grundrechte ihr individualrechtlicher und die organisatorischen Verfassungsentscheidungen ihr organisationsrechtlicher. Durch beide werterfüllten "Instrumentarien" wird die Wertordnung einerseits individuell und andererseits organisatorisch konstituiert. Beide sind also Teil und Ausdruck der Gesamtentscheidung für den Menschen, sind Teil eines einheitlichen Wertsystems, das der Sinn der konstituierten Verfassung ist [2]. Die Grundrechte bilden demgemäß nur einen, den individuellen Sektor in dem Instrumentenfeld, das das GG dem Menschen zu seiner Selbstverwirklichung zur Verfügung gestellt hat.

Hier wird also von einem strengen Zuordnungsverhältnis von materiellem (grundrechtlichem) und formellem (organisationsrechtlichem) Verfassungsrecht ausgegangen. Beide sind an der Menschenwürde orientiert, dienen dem Menschen. Die These von der Wertindifferenz und bloßen Technizität der Organisationsnormen ist daher unter der Geltung des GG nicht mehr aufrechtzuerhalten [3].

Daß Grundrechte und Wertordnung oder z.B. Demokratie oder Rechtsstaat und Wertordnung keineswegs identisch sind, vielmehr die Wertordnung beide "Instrumentarien" zugleich verwertlicht, materialisiert, zeigt sich auch daran, daß beide Begriffe rein formal gesehen werden können, wie es etwa in der WRV geschehen ist. Allein aus dem dem ganzen GG vorangestellten Wert der Menschenwürde und der daraus folgenden Gesamtkonzeption des GG als einer Wertordnung ergibt sich, daß die Grundrechte, soweit sie Ausfluß der Menschenwürde sind, Ausdruck dieser Wertordnung sind, ebenso aber auch die die Menschenwürde organisatorisch schützenden Staatsfundamentalentscheidungen. Die Organisationsformen sind also unter der

---

1) S. auch BVerfGE Bd.6 S.41.
2) S. Leisner S.70.
3) P.Schneider, Die Verfassungsauslegung, VVDStRL H.20 Berlin 1963 passim.

Geltung des GG -ebenso wie die Grundrechtsnormen- wertbezogen auf den Wert der Menschenwürde, den Wertanspruch des Menschen auf Selbstverwirklichung. Deshalb verkörpern sich in ihnen nicht nur förmliche Organisationsnormen, vielmehr sind sie materielle Verfassungsentscheidungen.

Daraus also folgt die materiale Wertbetrachtung der tragenden individualen und organisatorischen Normen des GG. Beide sind infolgedessen auch gleichwertige und gleichrangige [1] staatliche Wertverwirklichungsnormen individueller bzw. organisatorischer Art für den vorstaatlichen Wert der Menschenwürde.

Demokratie und Rechtsstaat sind unter der Geltung des GG immer wertorientiert und wertgebunden. Es gibt heute also nur einen materiellen Demokratiebegriff und einen materiellen Rechtsstaatsbegriff. Denn die organisatorischen Verfassungsentscheidungen sind lediglich organisatorisch verwirklichender Teil der Wertordnung des GG.

Zur Bestätigung ist dabei auf folgenden Zusammenhang hinzuweisen. Die Frage der Staatsfundamentalentscheidungen ist im Grunde eine Frage der Staatsgewalt. Die vom GG getroffenen Entscheidungen sind der Sache nach Selbstbeschränkungen der Staatsgewalt. Nur im Rahmen der Ausübung der Staatsgewalt gegenüber dem einzelnen erlangt etwa die Form der Demokratie oder des Rechtsstaates Relevanz. So ist die Demokratie diejenige Staatsform, die den Inhaber der Staatsgewalt ausweist. Der Rechtsstaat wiederum sagt über Inhalt und Form der Staatsgewalt aus. Er will die sich besonders in Eingriffen gerierende Staatsgewalt "in den rechtsstaatlichen Griff bekommen". Der Sozialstaat seinerseits will die "sozialen Belange" gewährleisten.

Die Staatsgewalt findet nun ihre Legitimation im Staatszweck. Die im Staatszweck legitimierte Staatsgewalt,

---

1) Ebenso Hamann, GG, Art.20 Erl.A 1, 2 S.205. Damit ist auch die Frage nach dem Verhältnis von Grundrechtsteil und organisatorischem Teil des GG, soweit er die genannten organisatorischen Verfassungsentscheidungen umfaßt, beantwortet.

institutionalisiert in den organisatorischen Verfassungsentscheidungen, ist in Form und Inhalt am Staatszweck orientiert und an ihn gebunden. Ist nach dem GG aber der Staatszweck die Werterfüllung des Menschen (Staat ist Diener des Menschen in der Gemeinschaft) und die Staatsgewalt auf Grund ihrer Abhängigkeit demgemäß werterfüllt, d.h. allein zu diesem Zwecke legitim, so sind dadurch alle Einrichtungen der Staatsgewalt (=organisatorische Verfassungsentscheidungen =Staatsfundamentalentscheidungen) von materialem Wertgehalt. So sind die organisatorischen Verfassungsentscheidungen in gleicher Weise organisatorischer "Hort der Freiheit" wie die Grundrechte individualrechtlicher "Hort der Freiheit" sind. Die Grundrechte sind also nicht die einzige Form der Freiheitssicherung [1], sondern nur ein Sektor.

Der Mensch ist nach dem GG also doppelt abgesichert: In den organisatorischen Verfassungsentscheidungen begegnet das GG der crux, daß der Staat zugleich Garant, aber auch Adressat, potentieller Verletzer der Grundrechte ist. Nur wenn der Staat zum an die menschliche Wertordnung gebundenen Selbstbeherrschten wird, sind die Grundrechte zu verwirklichen. Die Vereinbarkeit von Freiheit und Staatsgewalt erfolgt in der Verfassungstechnik des demokratischen und sozialen Rechtsstaates [2]. Die Anstalten dazu trifft das GG also in den organisatorischen Verfassungsentscheidungen.

Die Grundrechte sind das "materielle Recht", während die organisatorischen Verfassungsentscheidungen das "Prozeßrecht" liefern [3]. Beide stehen dabei in unlösbarer Korrespondenz [4], im Verhältnis gegenseitiger Interdependenz

---

1) Vgl. Leisner S.7.
2) S. auch Merkl S.163 ff.
3) Vgl. ferner bei C.Schmitt, Verfassungslehre, S.126 das Verteilungsprinzip (=Grundrechte) und das Organisationsprinzip, das der Durchführung des Verteilungsprinzips dient. Weiterhin Thieme S.289: "Die Gewaltenteilung ist die Ergänzung des im Grundrechtskatalog enthaltenen materiellen Prinzips der Entmachtung des Staates durch die Gesellschaft durch ein organisatorisches, d.h. formales Prinzip". S. ferner Heller: Grundrechtsschutz durch organisatorische Grundstruktur.
4) S. Hensel S.11.

zugunsten des Menschen. Ähnlich führt auch Nawiasky aus, die Erhaltung der Freiheit sei einmal gewährleistet durch die äußeren Schranken der staatlichen Allmacht in Gestalt eines Systems von Freiheitsrechten und zum anderen durch die inneren Schranken im Machtorganismus des Staates [1]. Der Staat wird so zu einer auf die Freiheit ausgerichteten Herrschaftsordnung.

Dabei ergibt sich die zunächst überraschende, aber im Grunde selbstverständliche Erkenntnis, daß sich die organisatorische Verwirklichung der Wertordnung im praktischen täglichen Leben noch gewichtiger erweist als die grundrechtliche. Denn sie wirkt generell a priori, vom Beginn jeder staatlichen Tätigkeit an, präventiv, latent, während die Grundrechte konkret, repressiv erst in Aktion treten, wenn die Wertordnung im Einzelfall tangiert ist [2]. Unter diesem praktischen, quantitativen Gesichtspunkt kommt der organisatorischen Verwirklichung der Wertordnung eine besondere Bedeutung zu, während der grundrechtliche Schutz nur eine Feuerwehr für Wertverletzungen darstellt. Die Grundrechte sind in ihrer individual-rechtlichen -nicht integrierenden- Bedeutung nur die ultima ratio. Deshalb verlieren sie in einem gefestigten Rechtsstaat an Aktualität.

---

1) Staatstypen S.30 f.

2) Von diesem tatsächlich-chronologischen In-Aktion-Treten, zuerst der organisatorischen Wertverwirklichung, dann der grundrechtlichen, ist die Frage zu unterscheiden, ob n a c h erfolgtem Eingriff, der sowohl die Grundrechte als auch damit i.d.R. den materiellen Rechtsstaat tangiert, der Betroffene sich auf die Verletzung des Rechtsstaatsgedankens allein oder zugleich auf die Grundrechte berufen kann, oder sich auf eine Verletzung der Grundrechte beschränken muß.
Soweit die im materiellen Rechtsstaatsgedanken enthaltenen Grundrechte verletzt sind, kann der Betroffene nicht mit der Verletzung des Rechtsstaatsprinzips operieren, sondern nur die speziellere Grundrechtsverletzung geltend machen (vgl. Maunz-Dürig, Art.20 Erl.IV 6b Rdnr.71).Ein Rückgriff auf den Rechtsstaat ist jedoch nach Verneinung von Grundrechtsverletzungen möglich. In solchen Fällen hat das BVerfG (E Bd.2 S.380 ff. - 403 -) ausdrücklich die Prüfung der Frage für erforderlich gehalten, ob sich die Verfassungswidrigkeit nicht aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, etwa aus dem Rechtsstaatsgedanken, ergebe.

Der zuvor beschriebenen Erkenntnis entspricht auch das tägliche Leben. Der Mensch lebt ständig im Staat, also im organisatorischen Bereich, in der Demokratie, im Rechtsstaat. Auf dieser organisatorischen Ebene ist seine Beziehung zum Staat latent und primär aktuell. Daher ist es von entscheidender Bedeutung, daß die organisatorischen Formen werterfüllt sind. Erst eine insgesamt gesehen geringe Zahl von Wertverletzungen trotz Abwicklung in wertmaterialen Organisationsformen läßt den grundrechtlichen Schutz wirksam werden. Dabei ist die Effektivität des Grundrechtsschutzes ihrerseits wieder abhängig von der zur rechtsstaatlichen Organisationsform gehörigen Gerichtsbarkeit. Die besondere und chronologisch vorhergehende Bedeutung der organisatorischen Wertverwirklichung, des organisatorischen Schutzes des Menschen ist also offenkundig [1].

Trotz der unterschiedlichen quantitativen Tages-Praktikabilität sind der Grundrechtsteil und der organisatorische Teil als verschiedener Ausdruck e i n e r Wertordnung als innere Einheit zu verstehen [2]. Das GG hat dafür den Oberbegriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung gewählt. Es hat damit eine Ordnung geschaffen, in der sowohl die Grundrechte als auch die Organisationsformen Ausdruck einer gemeinsamen Idee vom Menschen, einer gemeinsamen Wertordnung, einer einheitlichen von der Menschenwürde geprägten Basis sind. Daraus folgt dann auch ihre innere gegenseitige Abhängigkeit in dem Sinne, daß die Grundrechte nicht ohne die adäquaten Organisationsformen und umgekehrt die Organisationsformen nicht ohne die Grundrechte

---

1) Der hier verstandene organisatorische Schutz hat nichts gemein mit der organisatorischen Verwirklichung der Freiheitsidee durch die ständische Struktur des Mittelalters (s. Leisner S.5 ff.). Während damals an die Stelle des Menschen sein Stand als Mittler zum Staat trat, tritt der Mensch heute unmittelbar dem Staat gegenüber, und sein Wertanspruch auf Selbstverwirklichung vollzieht sich in grundrechtlichen u n d organisatorischen Formen.

2) Vgl. Smend, Staatsr. Abhdlg., S.318; Häberle S.18. Gegen eine Trennung der Grundrechte von der Staatsform in der freiheitlichen Demokratie auch H.Ehmke, Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953 S.96 ff.

denkbar sind. Beide dienen gleichwertig auf ihre Art, jeder auf seinem Sektor der Erfüllung des Menschen. Die Formel des GG von der freiheitlich demokratischen Grundordnung deutet die Integrierung der Freiheit in die Staatsform an. Die freiheitliche Demokratie gewährt deshalb die Grundrechte um ihrer selbst willen.

Der Blick auf den organisatorischen Sektor sollte deutlich machen, daß die Grundrechte allein nicht die letzte weisheit menschlicher Wertverwirklichung sind, sondern daß zumindest ebenso wichtig dafür eine staatsorganisatorische Wertverwirklichung, Freiheitsverwirklichung ist. Der grundrechtliche Wertschutz ist im Grunde sektoral, nur ultima ratio, nämlich Auffangtatbestand für die Verletzungsvorgänge im organisatorischen Bereich. Im übrigen erlangt der grundrechtliche Wertschutz aber wohl seine größte -prophylaktische- Bedeutung durch seine wesensmäßige Beziehung und Einflußnahme auf den organisatorischen Wertschutz. Rein begrifflich setzen nach heutiger Auffassung z.B. Demokratie und Rechtsstaat die Grundrechte als Wesensmerkmal voraus.

Die Grundrechte sind also sowohl in ihrer Bedeutung als individuelle Rechte des Menschen zu dessen sektoraler Verwirklichung zu begreifen, als auch in ihrer Natur als Niederschlag einer Wertordnung, als Durchdringungswerte und Inhaltsgebungen für die organisatorischen Verfassungsentscheidungen.

Außer dieser zwischen Grundrechten und Organisationsformen herrschenden Bedingtheit besteht aber noch zwischen den einzelnen organisatorischen Verfassungsentscheidungen untereinander das Verhältnis wechselseitiger Bedingtheit, also zwischen Demokratie, Rechtsstaat und heute nach dem GG auch Sozialstaat. So sind etwa die Formen der Demokratie und des Rechtsstaates nicht identisch, vielmehr korrelativ. Gewährt die Demokratie dem Menschen (Staatsvolk) das Recht an der Regierung, so gewährt der Rechtsstaat dem Menschen das Recht der

Selbstverwirklichung [1]. Beide Formen basieren jedoch auf den gleichen Grundwerten, auf der autonomen Persönlichkeit [2]. Sie haben dasselbe Ziel: Den freien Menschen in der freien Gemeinschaft. Entsprechend hat das BVerfG syntheseartig die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätze sowie die Menschenrechte zu den Grundwerten einer freiheitlich demokratischen Grundordnung gezählt [3].

Der Rechtsstaat wird durch die Sozialstaatlichkeit mit neuem (sozialem) Inhalt erfüllt. Die Sozialstaatlichkeit ist der moderne Ergänzungswert zur freiheitlich-rechtsstaatlichen Grundordnung. Der Begriff "Sozialstaat" bezeichnet nicht ein eigenes organisatorisches Verfassungsrechtsgut, sondern nur eine organisatorischen und individuellen Verfassungsrechtsgütern (=Grundrechten) sozial-materiellen Inhalt gebende Staatsmaxime: Der Staat hat sozial zu sein.

Allen organisatorischen Formen ist ihre Relevanz zu den Grundrechten gemeinsam. Ihre Zielrichtung, dem Menschen zu dienen,und ihr aus der Menschenwürde fließender Wertgehalt sind einheitlich. Sie stehen gemeinsam im Dienste des Menschen. Deshalb sind sie trotz ihrem antithetischen Einzelcharakters in der Synthese als Einheit zu betrachten. Dieses innere akzessorische Beziehungsverhältnis besteht in viel geringerem Maße zu den Formen des Bundesstaates und der Republik. Zwar laufen beide Formen historisch oftmals parallel mit den zuvor genannten, doch sind sie nicht in wesensmäßiger Abhängigkeit miteinander verbunden. Letztere sind deshalb auch im Range den bereits genannten Verfassungsentscheidungen nachgehende Verfassungsprinzipien [4]. So ergibt sich mit dieser Ausnahme

---

1) Zum Verhältnis Rechtsstaat und Demokratie s. Bäumlin a.a.O. S.49 ff.; Hesse S.92 ff.; W.Kägi, Rechtsstaat und Demokratie, in: Giacometti-Festschrift Zürich 1953 S.107 ff.; Jahrreiss, Mensch und Staat, S.5, 8: "Demokratie ermöglicht erst den Rechtsstaat und setzt ihn doch wieder voraus...."; Bettermann S.19; Friesenhahn S.33; M.Imbodem, Gestalt und Zukunft des schweizerischen Rechtsstaates, Basel 1960 S.617.
2) Vgl. Hesse S.92.
3) BVerfGE Bd.2 S.1 ff. (12).
4) Dazu auch Maunz-Dürig, Art.20 I Erl.II 12 Rdnr.26.

ein allseitiges Verhältnis wechselseitiger Bedingtheit und Ergänzung zwischen individuellen und organisatorischen Verfassungsentscheidungen gegenseitig und untereinander.

## § 13 Grundrechte und einzelne organisatorische Verfassungsentscheidungen

### I. Grundrechte und Demokratie

#### 1. Der gemeinsame historisch-politische Ausgangspunkt

Es ist nicht rein zufällig, daß für die Grundrechte und die Demokratie dieselbe staatsrechtliche Geburtsstunde im Jahre 1776 schlug [1]. Die Geschichte der Grundrechte ist nämlich zugleich die Geschichte der modernen Demokratie [2]. Der Schrei nach Freiheit lief mit dem Streben nach Demokratie parallel [3]. Der Kampf um die Grundrechte war gleichzeitig ein Kampf um grundrechtsadäquate und menschintensive Staatsorganisationsprinzipien. Schon hierin deutet sich der enge Zusammenhang an.

Grundrechte und Demokratie haben gemeinsam eine neue Epoche staatlichen Lebens eingeleitet. Sie lösten den absolutistischen Staat, die absolute Einmannherrschaft, ab und schufen -um ein Wort Abraham Lincolns zu gebrauchen- die Herrschaft des Volkes durch das Volk für das Volk [4]. Man kann mit Karl Mannheim diese Entwicklung

---

1) S. auch Jahrreiss, Mensch und Staat, S.5.
2) Beide Begriffe sind natürlich, wenn auch jeweils mit weitgehend anderer Bedeutung, schon viel älter.
3) Vgl. Kipp, Staatslehre, S.260.
4) Vgl. dazu Schüle, Smend-Festgabe S.341: Diese geläufige Formel "vereinfacht trotz des richtigen Kernes die Dinge zu sehr".

als eine "Fundamentaldemokratisierung" verstehen [1].

Ebenso wie der Mensch emanzipierte, seiner selbst bewußt wurde, seine neue Stellung als selbstverantwortlicher und autonomer Gestalter seines Lebens antrat, so nahm er auch konsequent in Anspruch, mitgestaltend und mitverantwortlich am Gemeinschaftsleben teilzuhaben, also Einfluß auf das staatliche Leben zu nehmen. Er nahm sein Leben und das seines Staates in seine Hand. Nur so erschien dem Menschen auf Grund der geschichtlichen Erfahrung die autonome Gestaltung seines privaten Lebens am besten gesichert [2], daß er selbst auch über die Art gemeinschaftlichen Zusammenlebens in der Form des Staates bestimmte.

Diese Ausführungen zeigen, wie eng die inneren Zusammenhänge und wie stark die gemeinsame Wurzel [3] zwischen der Freiheit des Menschen und der Demokratie sind. Die Freiheit des Menschen wird zum Motiv der Demokratie, der Selbstherrschaft der freien Menschen. Aber sie ist nicht nur Motiv, sondern durch die Mitgestaltung des Menschen durch Ausübung seiner Freiheit im Staat auch deren integrierendes Moment. Diese motivierende und integrierende Freiheit des Menschen ist natürlich nicht die negative, vom Staate wegführende, sondern die zuvor gezeichnete positive Freiheit zum Staat.

So hat bereits die virginische Bill of Rights von 1776 in Art.2 -unmittelbar hinter den in Art.1

---

1) Topitsch, JZ 1963 S.1.
2) Nicht zufällig verbindet man mit dem Begriff Demokratie die Vorstellung vom "guten" Staate, vgl. Helfritz. S. ferner Schüle, Smend-Festgabe S.323: "Es ist bekanntlich der Sinn der liberalen Demokratie, dem Einzelnen die Möglichkeit zu geben, sich im Schutze der ihm gewährten Eigensphäre zu einem freien, selbständig denkenden und selbstverantwortlich handelnden Bürger zu entwickeln".
3) S. Rumpf S.14; Menger, Staatswiss. Beiträge S.51: "An ihrer Wiege aber stand.... der Gedanke der Freiheit"; ebenso Kelsen S.3 ff.; Frank S.103; vgl. auch Kägi S.48.

positivierten vorstaatlichen Rechten- die demokratische Staatsform proklamiert und damit den engen Zusammennang schon äußerlich dokumentiert. Art.2 lautete: "Alle Macht ruht im Volk und leitet sich daher von ihm ab" [1]. Und in der französischen Erklärung von 1789 sowie in der französischen Verfassung von 1791 heißt es in Art.3 (wiederum innerhalb der Rechte-Erklärung): "Der Ursprung aller Souveränität liegt seinem Wesen nach beim Volke" [2]. Grundrechte und Volkssouveränität gehören also zusammen.

Im GG ist das demokratische Prinzip in Art.20 I und II und in Art.28 I niedergelegt, also außerhalb des Grundrechtsteils im organisatorischen Teil. Diese formelle Unterteilung der Verfassung in einen grundrechtlichen und einen organisatorischen Teil entspricht lediglich dem heutigen Verfassungsaufbau, ist aber ohne sachliche Bedeutung. Trotz dieser Unterteilung ist die Verfassung als Einheit zu begreifen. So hat auch das GG einen Oberbegriff für das staatliche Leben unter seiner Geltung, gleichsam ein Firmenschild für den Staat des GG geschaffen, nämlich die "freiheitliche demokratische Grundordnung" [3]. Damit hat es die Zusammengehörigkeit von grundrechtlichen Freiheiten mit demokratischer Staatsorganisation klar zum Ausdruck gebracht.

## 2. Das Wesen der Demokratie als werthafter Freiheitsordnung

Das GG bestimmt in Art.20 II: "Alle Staatsgewalt geht

---

1) Zit. bei Musulin S.60; ähnlich in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung, s. Musulin S.63.
2) Zit. bei Musulin S.75; vgl. auch Leisner S.6 Anm.10, wonach sich in der französischen revolutionären Tradition "demokratische" und "freiheitsrechtliche" Komponenten vielfach durchdringen. Ferner Hofer S.16.
3) Vgl. Art.18, 21 II und 91.

vom Volke aus" [1]. Damit ist jedoch noch keineswegs der Begriff der Demokratie beschrieben. Das Wesen der westlich geprägten oder "bürgerlichen" [2] Demokratie ist hier allerdings im wesentlichen nur unter der aufgegebenen Fragestellung -Grundrechte und Demokratie- zu untersuchen. Dabei wird sogleich ersichtlich, daß auch insoweit keineswegs Einigkeit besteht [3].

Schon die Antike (Aristoteles) kannte die Staatsform der Demokratie [4], nach h.A. aber keine Rechte, keine Freiheit des Menschen im heutigen Sinne. Der Demokratiebegriff der Antike beschränkte sich auf die Frage der Ausübung der Herrschaft [5]. Er war somit ein viel engerer als heute. Daher scheidet er für die hier aufgegebene Fragestellung aus [6].

Man "lebte in der Überzeugung von der Möglichkeit organisatorischer Verwirklichung der Freiheitsidee" [7]. Auch heute wird über die Demokratie die Freiheit organisatorisch verwirklicht, wobei aber die Organisation nicht Zweck (=Freiheit), sondern nur Anstalt zum Zweck Freiheit darstellt. Während demnach früher die Freiheit i n der Organisation verwirklicht war, wird sie heute d u r c h die Organisation verwirklicht.

---

1) Zu der Frage, inwieweit in der Demokratie das Volk tatsächlich herrscht, vgl. die interessanten Ausführungen von Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft 1 S.1. Für ihn ist die Demokratie letzten Endes auch nur eine Form der Oligarchie, eine Herrschaft der wenigen. Ebenso Helfritz S.170 und ähnlich auch A.Manigk, Revolution und Aufbau des Staates, Marburg 1930 S.31. Dabei wird aber übersehen, daß Fehlentwicklungen durch die periodische Abwählbarkeit korrigiert werden können. S. ferner Jahrreiss, Mensch und Staat, S.91.
2) Maunz, Staatsrecht, S.62 stellt die "bürgerliche Demokratie" westlicher Prägung mit Gewaltentrennung der "Volksdemokratie" östlicher Prägung mit Gewaltenhäufung bei der Volksvertretung gegenüber. S. auch Maunz-Dürig, Art.20 Erl.III 3 f. Rdnr.57.
3) Dazu ebenfalls Maunz, Staatsrecht, S.60.
4) Vgl. etwa Kipp, Staatslehre, S.259 f.
5) S. Helfritz S.171.
6) Vgl. auch Menger, Staatswiss. Beiträge S.51; Kipp, Staatslehre, S.261.
7) Leisner S.6.

Oder m.a.W., nicht die Organisation bestimmt die Freiheit, sondern die Freiheit die Organisation. Aus der Freiheit folgt ein Anspruch auf Erfüllung, also auf Zurverfügungstellung entsprechender "freiheitlicher" Organisationsformen. Der Demokratie ist die Freiheit folglich immanent.

Der komplexe Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen wird realisiert und konkretisiert durch individuelle Freiheitsrechte u n d die die Freiheit gewährleistenden organisatorischen staatlichen Formen wie hier der Demokratie. Der organisatorische Schutz der wertorientierten Demokratie garantiert dem Menschen im täglichen Regelfall Freiheit; versagt er, so steht ihm als ultima ratio der klagbare subjektive Anspruch aus seinen Individualrechten gegen den demokratischen Staat zu, gemäß seinem Selbstverwirklichungsanspruch leben zu dürfen.

Der moderne Demokratiebegriff ist ein schillernder. "Demokratie" ist das moderne politische Schlagwort schlechthin geworden, wobei im Unterton immer etwas von -unrichtigerweise- grenzenloser Freiheit mitschwingt. Von dem Worte "Demokratie" geht eine Faszination aus [1]. Zugleich ist die Demokratie aber wohl auch die "schwierigste" Staatsform [2]. Staaten aller möglichen Weltanschauungen firmieren als Demokratien [3]. Dennoch läßt sich die Demokratie westlicher Prägung schärfer umreißen. Demokratie bedeutet Herrschaft des Volkes und damit Mitherrschaft jedes einzelnen [4]. Der einzelne ist aber andererseits auch Träger der Grundrechte.

---

1) Vgl. Menger, Staatswiss. Beiträge S.50.
2) Leusser-Gerner Erl.III S.11.
3) S. auch Kelsen S.1: "Demokratie ist das die Geister des 19. und 20.Jahrhunderts fast allgemein beherrschende Schlagwort.... . Weil man es -dem politischen Modezwang- zu allen möglichen Zwecken.... benützen zu müssen glaubt, nimmt dieser mißbrauchteste aller politischen Begriffe die verschiedensten, einander oft sehr widersprechenden Bedeutungen an, sofern ihn nicht die übliche Gedankenlosigkeit des vulgär politischen Sprachgebrauchs zu einer.... konventionellen Phrase degradiert". Vgl. auch C.Schmitt, Verfassungslehre, S.225 ff.
4) Prinzip der Volkssouveränität. S. Kipp, Staatslehre, S.241.

Diese sind -in ihrer aktiv-bürgerlichen Funktion- zu einem guten Teil Voraussetzung zur Ausübung der Herrschaft. Daraus folgt, daß eine mehrfache Beziehung zwischen Grundrechten und Demokratie besteht; denn die freie "Verflochtenheit" zwischen Mensch und Staat ist in der Staatsform der Demokratie am stärksten verwirklicht, ja schlechthin ihr Wesensmerkmal [1]. Der Mensch durchdringt in der Demokratie den Staat.

So wurde es einmal im Zeitalter des seiner selbst bewußt werdenden Menschen für selbstverständlich gehalten, daß der mit einem Selbstverwirklichungsanspruch geborene Mensch auch die Geschicke des Staates, seines Staates in die Hand nimmt [2], weshalb die demokratische Staatsform als dem heutigen Menschen adäquate und zugleich ihm am meisten Schutz gewährende Form anzusehen ist [3].

Adäquat deshalb, weil dem Menschen heute anerkannt Primärwert zukommt und zwar jedem Menschen. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum die Staatgewalt in der Hand nur eines einzelnen oder einer Gruppe von Menschen konzentriert sein soll, wenn alle Menschen als freie Personen geboren werden [4]. Gerade in ihrer Freiheit sind sie von Natur gleich. Dann aber ist diejenige

---

1) Giacometti S.4: "Demokratie und.... sind also zugleich Geschöpfe und Helfer der Freiheitsrechte".
2) Jahrreiss, Mensch und Staat, S.5: Der "Bürger" Müller soll dafür sorgen können, daß der "Mensch" Müller im Staate zu seinem Recht kommt. S. ferner Nawiasky, Staatslehre IV, S.26.
Das besagt nicht, daß das Volk als Ursprung der Staatsgewalt anzusehen ist, sondern nur, daß es primärer Träger der Staatsgewalt ist. H.M.: Maunz-Dürig, Art.20 Erl.III 1a Rdnr.30; Maunz, Staatsrecht, S.60; Wernicke, BK, Art.20 Erl.II 1c; a.A. wohl v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.V 4i S.595.
3) Neumann S.53: Demokratie ist "diejenige Staatsform, die die größte Chance der Verwirklichung der Freiheit garantiert". Ferner Barzel S.91, wonach das "demokratische System bereits in sich die Sicherung der Grundrechte vollzieht und als die den Grundrechten gemäßeste Staatsform angesehen werden muß". S. auch Grindel S.31: "Die demokratische Staatsform ist die einzige, in der das Menschenrecht zur Gültigkeit gelangen kann".
4) S. Kipp, Staatslehre, S.88.

Form der staatlichen Gemeinschaft, die das zum Prinzip erhebt, also die Demokratie, "die natürliche, primäre Staatsform" [1]. Den optimalen Schutz des Menschen gewährt die Demokratie deshalb, weil das Volk selbst über seine Rechte wacht [2]. Das Volk wacht aber nur über die Gewährleistung und den Schutz dieser Rechte, nicht über die Existenz an sich. Denn wollte man dem Volk in Gestalt des Gesetzgebers darüber Macht einräumen, so würde man die vorstaatliche Natur dieser Rechte leugnen. Eine Erscheinung, die im 19.Jahrhundert auftrat.

Die Demokratie baut also auf dem Menschen auf. Sie ist die gelebte staatliche Form des Menschen, sie wird zur "organischen" Organisationsform des Menschen. Demokratie bedeutet somit Aufbau von unten nach oben [3], Aufbau auf dem Menschen, seiner Würde, seinen Rechten. Demokratie und Menschenwürde sind darum untrennbar verbunden. Dieser "subsidiäre" Aufbau von unten nach oben entspricht ganz dem Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen, der die Gemeinschaft, den Staat immer insoweit ausschließt, als er sich "selbstverwirklichen" kann.

Eine weitere Beziehung ist darin zu erblicken, daß ein Funktionieren der Demokratie als staatlich organisierter Gemeinschaft freier Menschen [4] ohne einen garantierten Bestand an Grundrechten nicht denkbar ist [5]. Hier überschneiden sich Demokratie und Rechtsstaat [6]. Ohne die Freiheit der Meinung ist z.B. ein demokratisches Leben unmöglich. Dieser Schluß läßt sich mit anderen Freiheiten beliebig fortsetzen. Die Demokratie in Funktion ist die Realität gelebter Grundrechte [7].

Die Demokratie, die Inanspruchnahme der Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk, ist selbst kein "Grundrecht" des Menschen. Sicherlich gehört zum Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen auch der Anspruch auf (staatliche)

---

1) Vgl. Kipp, Staatslehre, S.89 und 261: "Die Demokratie ist die Staatsform für ein Volk von großer Freiheitsliebe". S. ferner Scholler S.32.
2) S. Kipp, Staatslehre, S.261.
3) Leusser-Gerner Art.2 Rdnr.7.
4) S. auch Kipp, Staatslehre, S.89.
5) Vgl. Jahrreiss, Mensch und Staat, S.89.
6) Jahrreiss a.a.O. S.8.
7) Barzel S.92.

Umweltgestaltung. Dies geschieht aber bereits durch Meinungsäußerung, Entfaltungsfreiheit des Menschen auch in staatlicher Bezogenheit usf. Ein vorstaatliches aus der Menschenwürde folgendes spezifisches Grundrecht auf Ausübung der Staatsgewalt gibt es nicht.

Aus dem zuvor Gesagten folgt, daß zwar die moderne Demokratie nicht ohne Grundrechte denkbar ist, nicht aber umgekehrt, daß Grundrechte nur in einer Demokratie möglich und realisierbar sind [1]. Die Freiheit setzt begrifflich die Demokratie nicht voraus. Das gilt in doppelter Hinsicht. Die Existenz der Grundrechte ist von der demokratischen Staatsform unabhängig, denn der Mensch besitzt sie auch im totalitären Staat. Sie sind ihm angeboren. Zum anderen ist die Demokratie zwar die historisch begründete, aber theoretisch nicht die einzige Staatsform für die Grundrechte. Die Grundrechte sind immer gewährleistet, sofern die betreffende Staatsform letztlich dem Sinn des Menschen, seiner freiheitlichen Selbstverwirklichung, seiner Glückseligkeit gerecht wird. Denn wem nun die Macht zur Ausübung übertragen ist, ob dem Volk in Gestalt des Parlaments als Vertretung der Gesamtheit (Demokratie, negatives Extrem: Ochlokratie), einem einzelnen bzw. einem Geschlecht (Monarchie, negatives Extrem:Tyrannis) oder einer Gruppe (Aristokratie, negatives Extrem: Oligarchie), immer ist diese Form mit den Grundrechten vereinbar, sofern sie sich zum Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen bekennt und danach handelt [2]. Dies ist jedoch mehr eine "akademische" Erwägung und wird in der Praxis wohl nie zutreffen [3].

Hier ist deshalb vom positiven Verfassungsstand auszugehen: Das GG hat die demokratische Staatsform normiert, ihr die neue Firmierung der freiheitlich demokratischen Grundordnung gegeben und damit demokratische und rechtsstaatliche Elemente koordiniert [4].

---

1) Vgl. auch Kipp, Staatslehre, S.90 ff.; Helfritz S.172.
2) Ist das nicht der Fall, so kann das Volk kraft seines originären aktiven Widerstandsrechts die Macht wieder an sich nehmen, vgl. Kipp, Staatslehre, S.92.
3) S. ferner Nawiasky, Staatslehre IV, S.25 f.
4) Jahrreiss, Mensch und Staat, S.8.

Das GG gibt damit kund, daß die Demokratie des GG im Gegensatz zu der Formaldemokratie der WRV [1] durch die Grundwerte freiheitlicher Rechte werterfüllt ist [2]. So führt das BVerfG (zu Art.21 II) aus, die freiheitlich demokratische Grundordnung lasse sich "als eine Ordnung bestimmen, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt". Es fährt fort, "die Achtung vor den im GG konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung...." gehören zu den grundlegenden Prinzipien der freiheitlich demokratischen Grundordnung [3]. Erstes Ziel der Demokratie des GG ist die Freiheit der Persönlichkeit, nicht die unbeschränkte Volksmacht [4].

Auch sonst wird einhellig die Ansicht vertreten, daß Grundrechte zum Wesen der modernen westlichen Demokratie gehören [5]. Dabei gehen die Meinungen nur darüber auseinander, welche Grundrechte die Demokratie, soll sie "funktionieren", voraussetzt.

Sicherlich ist ein Wesensmerkmal der Demokratie die Gleichheit [6]. Gleichheit einmal verstanden als die politische Gleichheit der Staatsbürger, aber auch als Voraussetzung und Grundlage der Gerechtigkeit; Gleichheit bedeutet Ausgleich, Toleranz und Kompromiß: Gleichheit

---

1) So die h.L.: Thoma, HdbDStR II S.154; Anschütz S.403; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.163. S. auch Maunz-Dürig, Art.18 Erl.I 3 Rdnr.5.
2) H.M.: Maunz-Dürig, Art.20 Erl.III 2 Rdnr.45; v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.V 2 S.594; Bäumlin S.35 ff.; Hessdörfer S.123.
3) E Bd.2 S.1 ff.(12 f.), SRP-Urteil; ferner BVerfGE Bd.5 S.119 ff.; Leusser-Gerner Art.2 Rdnr.4; Hamann, GG, Einf.I D 4 S.34.
4) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S.62.
5) Leusser -Gerner a.a.O.; Schüle, Smend-Festgabe S.331.
6) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S.61; Menger, Staatswiss. Beiträge S.51; Schüle a.a.O.; K.Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AöR Bd.77 S.167 ff.; Nawiasky, Staatslehre IV, S.32; Maunz-Dürig, Art.20 Erl.III 1e Rdnr.34.

in der Freiheit. Alles charakteristische Merkmale auch der Demokratie [1]. Gleichheit im hier verstandenen Sinne hat nichts mit Gleichmacherei, Nivellierung und damit Unfreiheit zu tun [2]. Hier geht es um die Gleichheit der Freiheit [3]. Denn der Mensch ist nur frei, wenn ihm die gleiche Freiheit zukommt wie seinem Mitmenschen. Daher ist die gleichheitsintensive Demokratie besonders freiheitsfreundlich.

Haebler betont, daß die nordamerikanische Demokratie als erstes Element ein starkes religiöses Bewußtsein von der grundsätzlichen Gleichheit aller Menschen vor Gott und einer inneren Verpflichtung unbedingter Toleranz gehabt habe [4]. Es ist jedoch zu eng, das Toleranzgebot allein religiös zu begründen, wenn es auch auf dem Sektor des Glaubens und der Nächstenliebe besondere Ausprägung erfahren hat [5]. Das Toleranzgebot folgt vielmehr aus der Gleichheit: Alle Menschen sind von Natur (Gott) aus gleich in ihrer Freiheit. Aus dieser Gleichheitsgegebenheit folgt, soll ein mitmenschliches Zusammenleben überhaupt möglich sein, das zwingende Gebot zur Achtung der Freiheit des anderen. Dreher sieht deshalb m.R. das Toleranzgebot überhaupt als die Grundlage jeglicher Freiheit an [6]. - Hier soll die Toleranz also als Ausfluß des Gleichheitsgebotes aufgefaßt werden, letztlich folgend aus der Natur des Menschen als Gemeinschaftswesen, weshalb die Freiheit aller Menschen eine gleiche ist. Darin liegt der Grund für die Toleranz, die Achtung der

---

1) S. etwa Dreher S.31.
2) S. dazu auch Schüle, Smend-Festgabe S.335.
3) Sieht man aber in der Gleichheit das ausschließliche Prinzip der Demokratie, so etwa Leibholz, Demokratie, S.66 und Westphalen S.69, so besteht die Gefahr der Gleichschaltung der Menschen auf allen Gebieten anstelle der beabsichtigten organisatorischen Gewährleistung des Selbstverwirklichungsanspruchs.
4) R.Haebler, Demokratie, Reutlingen 1947 S.29. Vgl. etwa Art.16 der virginischen Erklärung (Musulin S.62). Hier sind Anklänge an Georg Jellineks These von der Ableitung aller Freiheiten aus der Religionsfreiheit zu finden.
5) Vgl. auch Ritter S.10.
6) S.31; ferner Werner passim. Die im GG verbürgten Freiheitsrechte sind ohne den Toleranzgedanken gar nicht denkbar.

Freiheit der anderen. Genau das aber versucht die Demokratie organisatorisch zu verwirklichen, verlangt es andererseits aber auch von ihren Bürgern [1].

Die Toleranz zeigt sich als Kompromißbereitschaft zum Ausgleich, als Kompromiß zwischen den gleichen Freiheiten der Menschen. Und es ist der Gedanke der Toleranz, des Kompromisses, der die Demokratie auszeichnet [2], weil sie die Staatsform aller ist und allen Menschen gerecht zu werden versucht, indem sie ihnen größtmögliche Autonomie gewährt.

Es ist derselbe Gedanke, der den Menschenrechten innewohnt: Kein egoistischer Individualismus, einfach deshalb, weil der Mensch von Natur Mitmensch ist, ihm mitmenschliche Verantwortung und Toleranz mitgegeben sind [3]. Die Toleranz ist eine aktive geistige Haltung, die das Grundverhältnis des Menschen zum anderen betrifft [4]. Sie hat im GG ihren Ausdruck in Art.2 I gefunden, der im Grunde nichts anderes besagt als der kategorische Imperativ Kants, der Ausfluß des Toleranzgedankens ist. In der Toleranz liegt somit eine weitere Gemeinsamkeit zwischen Grundrechten und Demokratie.

Die Gleichheit ist aber nicht das einzige Hauptmerkmal der Demokratie [5]. Ebenso ist es die Freiheit [6]. Denn wie die geschichliche Rückschau zeigt, liefen Freiheitsrechte und Demokratie parallel, natürlich mit der

---

1) Ähnlich Kipp, Staatslehre, S.262.
2) Schüle, Smend-Festgabe S.338; Weippert S.217; Dreher S.31. Der Totalitarismus zeichnet sich gerade durch Intoleranz aus, vgl. BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (206): Die freiheitliche Demokratie ist ein "System geistiger Freiheit und Toleranz".
Die Toleranz findet jedoch ihre Grenze in der Selbsterhaltung der Freiheit, vgl. Maunz-Dürig, Art.18 Erl.IV 4 f. Rdnr.56.
3) S. auch F.Schneider, Freiheit und gesellschaftlicher Fortschnitt, in: Festschrift für H.Nottarp, Karlsruhe 1961 S.277.
4) Werner passim; Dreher S.33.
5) So aber C.Schmitt, Verfassungslehre, S.224; wohl auch E.R.Huber, AöR Bd.23 S.30.
6) Vgl. etwa Helfritz S.171; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.129; Schüle, Smend-Festgabe S.331; v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.V 1 S.593; Nawiasky, Staatslehre IV, S.31 f. (nur für die politische Freiheit).

Erkenntnis, daß die Freiheit gleiches Gut aller Menschen ist. Das demokratische Prinzip repräsentiert und schützt aber gerade alle Menschen; alle Menschen sind in ihm gleichberechtigt, sind also in ihrer Freiheit gleich. Daher ist die Demokratie diejenige Staatsform, die die Gleichheit strukturell garantiert. Diese Gleichheit ist aber die der Freiheit. Gleiche Freiheit für alle in der Demokratie!

Schon Rousseau deduzierte aus der Prämisse, daß alle Menschen von Natur aus zur Freiheit geboren seien, daß das mitmenschliche, gemeinschaftliche große Problem, "wie Ordnung mit Freiheit versöhnt, wie Ordnung ohne Knechtschaft, Freiheit ohne Anarchie gegründet werden könnten, von Vernunfts wegen nur gelöst werden könnte in der reinen Demokratie, in der sich alle Bürger als Freie und Gleiche zur alles bestimmenden Volksversammlung zusammenfinden" [1]. Jerimias Bentham formulierte: Die Demokratie ist der Weg zum größten Glück der größten Zahl.

Die Demokratie ist also diejenige Herrschaftsordnung, die sich mit einer Freiheitsordnung verträgt [2], ja in der die Freiheitsordnung ihre höchste Entfaltung und Vollendung findet [3]. Man kann sogar die Demokratie als d i e Freiheitsordnung bezeichnen. Sie ist die "menschlichste" aller Staatsformen [4], und das Schlagwort von

---

1) Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft I S.5; vgl. auch Grindel S.27: "Demokratie ist eine Form der Ordnung".
2) Thoma a.a.O. S.12: "In einer Demokratie tritt notwendig neben die Herrschaftsordnung eine Freiheitsordnung"; ebenso Helfritz S.171.
3) Thoma a.a.O. S.26: "Demokratie ist die einzige staatliche Herrschaftsgestaltung, welche jedem Menschen jenes Mindestmaß der Achtung vor der Würde seiner Persönlichkeit und jedem volksgenossen jenes Mindestmaß von politischer und bürgerlicher Freiheit und Gleichberechtigung zuspricht, das ein unverbogener Mensch für sich selbst fordert und das also brüderliche Gesinnung dem Mitmenschen nicht verweigern kann".
4) R.Zorn, Autorität und Verantwortung in der Demokratie, Würzburg 1960 S.10: Demokratie ist "eine besonders menschlich ausgeprägte Form des Gemeinschaftslebens". ".... im Mittelpunkt des demokratischen Lebensstils steht der Mensch".

der Humanisierung der Demokratie ist deshalb fehl am Platze. Die Demokratie als solche ist schon ihrem Wesen nach human. Ist die Demokratie Freiheits o r d n u n g , so folgt weiterhin aus dem Begriff "Ordnung", daß es sich um eine geordnete, d.h. notwendig beschränkte Freiheit, eine Freiheit im Rahmen der Gemeinschaftsordnung handelt[1].

Die Demokratie ist aber nicht nur die"menschlichste", weil freiheitlichste Staatsform, sondern auch die schwierigste, weil anspruchsvollste. Soll sie gelingen, muß sie eine lebendige Demokratie sein, in der alle Menschen aktiv Mitverantwortung tragen. Die Demokratie setzt das Engagement des Bürgers voraus; die Demokratie ist Aufgabe ebenso wie die Freiheit Aufgabe ist. Sie muß deshalb von unten nach oben gelebt werden. Der einzelne Mensch ist gehalten, seine Freiheit, die nur eine positiv-konstruktive sein kann, aktiv und verantwortungsbewußt gegenüber der Gemeinschaft zu gebrauchen (demokratische Grundhaltung) [2]. Dies beginnt schon auf der untersten Stufe. So ist die Demokratie nicht nur rechtliche Herrschaftsform, sondern auch faktisch-soziale Lebensform des Menschen [3], "Basis der privaten Existenz" [4]. Es gibt in der Demokratie vieles, was für ihre Erhaltung notwendig ist, was aber nicht in gesetzliche Formen gepreßt werden kann [5]. In der Demokratie muß jeder ein Gewissen für das Ganze haben (Spranger). Ohne Gemeinsinn stirbt jedes öffentliche demokratische Leben ab.

Freiheit und Gleichheit sind also in der Demokratie vereinigt. Sie sind keineswegs antinomisch [6]. Denn

---

1) Vgl. Grindel S.27.
2) Das hat bereits Montesquieu gesehen, als er von der "vertu", der Bürgertugend, als der Grundlage der Demokratie sprach. Hier findet sich Römisches in der französischen Revolution.
3) Vgl. dazu ausführlich Schüle, Smend-Festgabe passim; Zorn a.a.O. S.10: Die Demokratie ist "mehr" als eine Regierungsform, sie ist ein Lebensstil. Ähnlich Kipp, Staatslehre, S.262. S. auch C.J.Friedrich, Demokratie als Herrschafts= und Lebensform, Heidelberg 1959.
4) Schüle a.a.O. S.323.
5) Vgl. O.Kimminich, Staatsrechtslehrertagung, JZ 1963 S.769 ff. (770).
6) Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.133.

erkennt man -wie hier- allen Menschen von Natur aus die Freiheit, die sich als Anspruch auf Selbstverwirklichung darstellt, zu, so ist im gleichen logischen Moment die Gleichheit dieser Freiheit entstanden. Alle Menschen sind also gleich in ihrer Freiheit [1]. Deshalb wird die Freiheit des einen durch die gleiche Freiheit des anderen verkürzt, wenn übernaupt ein mitmenschliches Zusammenleben möglich sein soll.

Die Gleichheit folgt somit als Wesensmerkmal aus der mitmenschlichen Gemeinschaft [2], sie ist Gemeinschaftsforderung. Zugleich ist sie Voraussetzung eines Gemeinsinns, der in der Ordnung der Demokratie mit dem Freiheitssinn in Synthese verbunden ist. Zwischen Freiheit und Gleichheit besteht daher keine Antinomie i.S. prinzipieller Unvereinbarkeit, sondern nur ein Spannungsverhältnis konstitutiver Art i.S. existenzieller Ergänzung zur Erhaltung der Freiheit. In diesem Spannungsverhältnis Freiheit-Gleichheit gleich Mensch-Gemeinschaft lebt der Mensch, wird er existent. Die Gleichheit wird daher immer nur unter dem Aspekt der Freiheit relevant, sie ist ihr "mitmenschliches Korrelat".

Die Demokratie ist nun gerade diejenige Staatsform, die dieser Erfüllung der Freiheits-Gleichheit [3] am nächsten kommt. Jede Demokratie ist "im Fundament egalitär-liberal" [4]. In der organisatorischen Gewährleistung der Gleichheit der Menschen durch die Demokratie wird die Freiheit allein in einer Gemeinschaft erhalten. Denn wenn der einzelne Mensch nicht die gleiche Freiheit hat wie der andere, so hat er weniger Freiheit, er ist ungleich frei.

Die Gleichheit ist in der mitmenschlichen Ordnung

---

1) Die Menschen sind aber nur gleich in ihrer Freiheit, in ihrem Recht auf Freiheit. Vgl. Geiger, Staatswiss. Beiträge S.171: "Das allen Gemeinsame ist in der Sprache des GG die Würde des Menschen, ist, daß sie alle Person sind....". Im übrigen sind die Menschen sehr ungleich. Davon geht auch Art.3 II und III aus (Geiger a.a.O.).
2) Schüle a.a.O. S.333.
3) S. Jahrreiss, Mensch und Staat, S.95.
4) Jahrreiss a.a.O.

Voraussetzung effektiver Freiheit [1]. Sie ist ihrem Wesen nach eine Pflicht der Freiheit, nämlich die der Freiheit innewohnende Pflicht, die gleiche Freiheit aller anderen zu achten. Hieraus folgt ein Doppeltes: Einmal ist die Demokratie nicht nur Freiheits=, sondern auch Pflichtenordnung [2] - in der Demokratie hat jeder die gleichen Rechte und Pflichten. Andererseits ist die mitmenschliche Gleichheit tiefster Grund der Beschränkungen für den Menschen.

Nicht alle Freiheitsrechte sind wesensgemäße Voraussetzung der Demokratie. Die hier ausscheidenden Freiheitsrechte haben mit der Demokratie nur soviel gemein, als sie ihnen den größtmöglichen Schutz gewährt. - Vor allem werden folgende vorstaatlichen Grundrechte als Wesenselemente der Demokratie genannt [3]: Die Meinung- (Art.5 I, 1)[4], Presse= (Art.5 I, 2), Versammlungs= (Art.8) und Vereinigungsfreiheit (Art.9) [5]. Weiterhin werden genannt: Die Gewissensfreiheit [6], Koalitionsfreiheit [7] und das Eigentum [8]. Es sind hier aber ebenso auch soziale Rechte zu nennen, soweit sie notwendige Voraussetzung zur effektiven Freiheitsausübung sind.

---

1) Die sogenannte Gleichheit vor dem Gesetz (Art.3 I) ist lediglich der gesetzlich abstrakte Ausdruck für die gleiche Freiheit aller. Das Gesetz als technisch-organisatorisches Mittel gewährleistet allen dasselbe Maß an Freiheit. Es ist Regulativ und Korrektiv der Freiheit des einzelnen mit der gleichen Freiheit aller anderen.
2) Vgl. auch BVerfGE Bd.12 S.45 ff. = NJW 1961 S.355 ff. (Wehrpflicht).
3) So übereinstimmend die h.M.. Vgl. Fleiner-Giacometti S.245; Maunz, Staatsrecht, S.61; Häberle S.18; Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft I S.2; Hamann, GG, Einf.I D 4 S.35; Maunz-Dürig, Art.20 Erl.III 1g Rdnr.36; v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.V 1 S.593.
4) Zur schlechthin konstituierenden "Bedeutung" der Meinungsfreiheit: BVerfGE Bd.5 S.85; Bd.7 S.198; Bd.8 S.112 und Bd.10 S.118 (121). S. auch Schüle, Smend-Festgabe S.335.
5) Zum Zusammenhang zwischen Vereinigungsfreiheit und Demokratie schon A.Tocquille, Die Demokratie in Amerika, Regensburg 1955 S.58 ff. und Loewenstein S.335.
6) Zum Zusammenhang zwischen Religionsfreiheit und Demokratie s. Bäumlin S.118 ff.. Gewissensfreiheit ist hier nicht i.w.S. der Geistesfreiheit zu verstehen.
7) Häberle S.18.
8) Hamel S.23, Smend, Staatsr. Abhdlg., S.319; Häberle S.18.

Dabei zeigt sich, daß Rechte des sogenannten status negativus wie z.B. die Meinungsfreiheit usf. auch den Charakter von sogenannten Rechten des status activus besitzen, daß also eine strenge Trennung bürgerlicher Freiheiten von politischen Freiheiten in der Demokratie gar nicht möglich ist [1], vielmehr auch die "bürgerlichen" Freiheiten politischen Gehalt, politische Funktion haben. Die Grundrechte besitzen in der Demokratie meist Doppelcharakter. Die von Georg Jellinek vorgenommene (deutsche) Unterscheidung wird dadurch in Frage gestellt [2]. Je nach seiner Funktion kann dasselbe Recht nicht nur negativen Freiheitscharakter, sondern in einer Demokratie auch aktiv-bürgerliche Elemente besitzen [3]. Das gilt aber nicht umgekehrt.

Demokratie ist mit begrifflicher Notwendigkeit eine Staatsform der Freiheit und Gleichheit [4], ein Staat mit einer Freiheitsordnung [5], ein Staat der Grundrechte [6]. Die Freiheit, die Grundrechte sind die materielle Basis der Demokratie. Die moderne demokratische Idee fußt also auf der Grundlage der Freiheit für alle [7], wodurch sie zugleich zur organisatorischen Garantie der Freiheit wird [8]. Die Staatsform der

---

1) A.A. Nawiasky, Staatstypen, S.44.
2) So m.R. Häberle S.18.
3) Häberle S.18; ebenso Hamann, GG, Art.9 Erl.A 3 S.130.
4) Wintrich, Laforet-Festschrift S.233 f.; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.129; Fleiner-Giacometti S.245; Weippert S.217; L.Freund, Freiheit und Gleichheit als Zentralproblem der Demokratie, Kölner Zeitschrift für Soziologie 1.Jg. 1948/49 S.373 ff.; Kägi S.48: "Diese Idee der Demokratie war es, die zusammen mit jener Idee der Freiheit dem modernen Verfassungsstaat das Gepräge gab"; Jahrreiss, Demokratie, in: Thoma-Festschrift S.71 ff. (74); Zorn a.a.O. S.16 f.
5) Vgl. u.a. Thoma, Recht-Staat-Wirtschaft I S.16 f., 26; Arndt S.22; Helfritz S.171; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.128; Kipp, Staatslehre,S.262. Bedenken hat dagegen Nawiasky, Staatslehre IV, S.29 ff.
6) Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.129; Loewenstein S.335; Radbruch S.72; s. auch noch Kägi S.167 ff.
7) Vgl. Menger,Staatswiss. Beiträge S.55;Giacometti S.4; BVerfGE Bd.2 S.1 ff., (13); Fleiner-Giacometti S.245: "Die Freiheitsrechte sind das Lebenselement derselben".
8) Fleiner-Giacometti S.245; Wertenbruch S.40.

Demokratie garantiert einmal die individuelle grundrechtliche Freiheitsverwirklichung [1], ihre staatliche Effektivität, durch Zurverfügungstellung entsprechender Organisationsformen, und zum anderen verwirklicht sie eo ipso organisatorisch den Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen, seine Autonomie [2]. Im letzteren Sinne ist die Demokratie eigenständige organisatorische Wertverwirklichung.

Die Demokratie ist Herrschaftsordnung und Freiheitsordnung zugleich [3]. Oberster Zweck der Demokratie ist die größtmöglichste Freiheit aller [4] und deshalb die Persönlichkeit [5]. Sie ist eine Staatsform, in der der Mensch "sich bewußt als Glied einer Gemeinschaft fühlt, in der er sich auch als Persönlichkeit behaupten darf und behaupten muß" [6]. Darin kommt deutlich zum Ausdruck, daß Demokratie und Liberalismus des 19.Jahrhunderts nichts miteinander gemein haben [7]. Es ist heute überwiegende Auffassung, daß das demokratische Prinzip nicht das selbstherrliche Individuum, sondern die gemeinschaftszugewendete Persönlichkeit voraussetzt. Den Gegensatz mag man mit Radbruch dahin formulieren, daß "dem Individuum von der Demokratie nur ein endlicher, vom Liberalismus aber ein unendlicher Wert beigemessen wird" [8].

Der Liberalismus räumt dem Menschen eine Freineitssphäre ein, die außer in den Erfordernissen der Ordnung und Sicherheit keine Grenzen kennt. Die Demokratie strebt nur nach einer Durchschnittsfreiheit aller. Sie opfert die Freiheit des einzelnen der Freiheit der Mehrheit, heute allerdings im Rahmen der werterfüllten Verfassung, d.h. (begrenzend) unter Beachtung der Grundrechte und ihres Wesensgehaltes.

---

1) Giacometti S.4: Demokratie Instrument der individuellen Freiheit; Fleiner-Giacometti S.245; Häberle S.18.
2) Vgl. Zorn a.a.O. S.10.
3) Jahrreiss, Mensch und Staat, S.95 in Anlehnung an Thoma.
4) Vgl. R.Laun, Mehrheitsprinzip, Fraktionszwang und Zweiparteiensystem, in: W.Jellinek-Gedächtnisschrift S.175 ff. (192); Maunz, Staatsrecht, S.62.
5) Jahrreiss, Mensch und Staat, S.94 f.
6) Zorn a.a.O. S.17.
7) S. Radbruch S.29.
8) Radbruch a.a.O.

Die Demokratie erfüllt organisatorisch den Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen wie die Grundrechte es individualrechtlich tun. Zugleich verschafft sie der grundrechtlichen Freiheitsverwirklichung die organisatorische Absicherung. Dieser doppelte Schutz des Menschen durch Organisationsform und Anspruch ist nicht zuletzt empirisch begründet. Weder die wertmateriale individualrechtliche noch die wertmateriale organisatorische Freiheitsverwirklichung bieten dem Menschen umfassenden Schutz. Dieser ist allein in ihrer wechselseitigen Ergänzungsfunktion und in ihrem Zusammenspiel gewährleistet. Versagt die organisatorische Freiheitsverwirklichung, so können Fehlentwicklungen durch die Geltendmachung von Rechtsansprüchen (Grundrechten) korrigiert werden. Deshalb war es so wichtig,den dem Menschen eigenen Selbstverwirklichungsanspruch auch in die Form von Rechten zu kleiden und diese Menschenrechte in das organisatorische Staatsleben durch verfassungsrechtliche Positivierung einzubeziehen und dadurch zur Wirkung zu bringen. Die Rechte des Menschen wirken in diesem Sinne auf die Demokratie ein.

### 3. Die Grundrechte als funktionale und integrierende Grundlage der Demokratie

Ist die Demokratie eine Freiheitsordnung für alle, eine Staatsform der Freiheit, ein Staat der Grundrechte, so ist es gerechtfertigt, von den Grundrechten als der "funktionalen Grundlage" der Demokratie [1], von "Konnexinstituten der Demokratie" [2] zu sprechen. Ohne

---

1) Häberle S.17; Giacometti S.4: Freiheitsrechte "ideelle und funktionelle Grundlage der Demokratie"; Fleiner-Giacometti S.245: "funktionelle Voraussetzung der Demokratie"; W.Kägi, Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision, Verhdlg. des Schweizerischen Juristenvereins, 1956 S.739 a ff. (836 a); Bäumlin S.94; BVerfGE Bd.7 S.198 ff. (208); BVerfG, NJW 1963 S.755 (bes. für Art.5 I). S. auch § 1 I, 2 Landespressegesetz von Baden-Württemberg (GBl. S.11 - BWPrG -) : "Sie (scil. die Pressefreiheit) dient der freiheitlichen demokratischen Grundordnung".

2) M.Drath, Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStRL H.9 (1952) S.17 ff.(39); Häberle S.17.

Freiheitsrechte kann die Demokratie nicht funktionieren [1].

Die konstitutive Bedeutung der Grundrechte für die Demokratie ist aber nicht nur funktioneller Art i.S. einer Funktionsgrundlage, sondern auch zugleich integrierender Art i.S. einer Integrationsfunktion. Die Grundrechte sind deshalb nicht nur Voraussetzung für das Funktionieren demokratischen staatlichen Lebens, sondern sie sind ihr konstitutives Integrationsmerkmal i.S. staatlicher Begründung und staatlichen Bestandes der Demokratie schlechthin [2]. In Art.20 ist folglich ein weiterer Integrationsbestand sowie eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage der Integration enthalten.

Die Grundrechte sind also "Mechanismus" und "Grund" der Demokratie. Mechanismus deshalb, weil, wo Grundrechte nicht gewährleistet sind, die oppositionelle Minderheit keine Chance hat, regierende Mehrheit zu werden. Gerade das ist jedoch ein Wesensmerkmal der Demokratie [3]. Durch die Verbürgung bestimmter Freiheiten wie der Gewissens=, Meinungs=, Informations=, Presse=, Versammlungs= und Vereinsfreiheit [4] einschließlich sozialer Mindestrechte werden die Grundrechtsträger erst "tatsächlich", "sozial in die Lage aktiver Staatsbürger versetzt" [5]. Erst sie ermöglichen dem Menschen die Weiterbildung und Entscheidungsfreiheit, um durch das politische aktive und passive Wahl= und Stimmrecht und sonstige Meinungskundgabe einerseits mitherrschen und andererseits die Herrschenden zur Verantwortung rufen zu können [6]. Diese Grundrechte -also sowohl negative wie soziale Rechte- bedingen erst die Ausübung der staatlich-aktiven Statusrechte [7]. Negative u n d soziale Rechte haben insoweit aktiv-bürgerliche

---

1) Fleiner-Giacometti S.245; insbes. auch Scholler S.32.
2) S. auch Giacometti S.4; Häberle S.17.
3) Vgl. Häberle S.17; Maunz-Dürig, Art.20 Erl.III 1g Rdnr.38; ähnlich BVerfGE Bd.6 S.280 und Bd.8 S.65.
4) Z.T. wird auch noch die Koalitionsfreiheit und das Eigentum hinzugezählt, vgl. Hamel S.23 und Häberle S.18.
5) Smend, Staatsr. Abhdlh., S.309 ff. (318).
6) Häberle S.18; Bäumlin S.118 ff.
7) H.Ehmke, Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953 S.103.

Elemente [1]. Weiterführend sagt Häberle m.R.: "Durch die individuelle Grundrechtsausübung kommt es zu dem freiheitlichen Prozeß, der ein Lebenselement der Demokratie bildet.... Durch die Grundrechtsausübung werden dem Staatsganzen unverzichtbare Schöpferkräfte zugeführt" [2].

Die Grundrechte sind außerdem "Grund" der Demokratie deshalb, weil der einzelne in dem Staat, in dem er gleich allen anderen [3] seine Rechte gewährleistet sieht, und in dem er selbst durch Ausübung der Staatsgewalt darüber wacht, indem er "in Freiheit am Geschehen des Staates" mitwirkt [4], sich wie in seinem Hause fühlt [5], sich mit ihm identifiziert und in ihm keinen Gegner sieht [6]. Der Mensch und sein Selbstverwirklichungsanspruch verlangen die Demokratie. Fromme führt dazu noch aus: "Mit der aktuellen

---

1) S. Häberle S.18; Hamann, GG, Art.9 Erl.A 3 S.130; Dürig, JZ 1953 S.196; Scholler S.31 f.
Ganz allgemein ist -wie bereits mehrfach angeschnitten- diese Erscheinung zu beachten, daß die einzelnen Grundrechte mehrere Seiten haben. Sie sind negativer und sozialer Art (vgl. Art.2 II, 1 - BVerwGE Bd.1 S.159) und oft zugleich aktiv-politischer. Die Georg Jellineksche Einteilung ist nur noch insoweit von Bedeutung, als es die von ihm genannten drei Statusverhältnisse der Funktion nach gibt, aber nicht i.S.strikter Trennung innerhalb der einzelnen Grundrechte. Es können sich die verschiedenen Statusverhältnisse in e i n e m Grundrecht überschneiden. Das einzelne Grundrecht kann somit Doppelcharakter haben. Oft ist es geradezu schwierig, festzustellen, welchem Status das einzelne Grundrecht angehört (vgl. Maunz-Dürig, Art.17 Erl.I 2 Rdnr.2 ff. und Art.2 I Erl.IV 1 Rdnr.26 Anm.1; v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A II 3d S.61). S. zur Inhaltsänderung von Grundrechten auch noch Bachof, GR III 1 S.163 Anm.31 und Werner, DVBl 1955 S.514.

2) S.18.

3) Das Gleichheitsmoment wirkt daher besonders integrierend, während eine Freiheit ohne Gleichheit desintegrierende, auseinandergehende Wirkung hätte.

4) Vgl. Kipp, Staatslehre, S.262.

5) Zu dieser Funktion der Grundrechte, das Haus des Staates "dem kleinen Manne wohnlich zu machen", vgl. K.Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungsrealität, AöR Bd.77 (1951/52) S. 387 ff. (430 ff.). Kipp, Staatslehre, S.204: Jeder Mensch wird so zu einer lebendigen Zelle des Staatsganzen.

6) Ähnlich Nawiasky, Staatslehre IV, S.33 f.

Rechtskraft der Grundrechte sollten diese Gewicht für das Leben des Einzelnen gewinnen, sollten bekannt und erkannt werden und somit der Integrierung der Demokratie dienen" [1].

Die Freiheit des Menschen ist dann aber -das wird damit wieder bestätigt- nicht mehr eine rein negative, sondern zugleich eine positive. Die Grundrechte garantieren in der Demokratie nicht mehr nur Freiheit vom Staat, sondern auch Freiheit zum Staat [2]. Sie sind insgesamt gesehen dann keine trennenden Vorbehalte zum demokratischen Staat, sondern sie bilden eine "verbindende Beziehung"zu ihm [3]. Sie sind nicht mehr nur Grenze [4], sondern Brücke zum Staat.

## 4. Die aktiven Statusrechte als demokratische Hilfsrechte

Die Erkenntnis, daß die wirksame Ausübung aktiver Statusrechte [5] i.S. der Jellinekschen Terminologie bestimmte negative Freiheitsgrundrechte in echter Abhängigkeit voraussetzt -ohne sie blieben die aktiven Statusrechte leere Deklamationen-, führt zu der Folgerung, in ihnen nicht den Freiheits= (und Sozial-) Rechten gleichrangige Rechte i.S. der Ableitung aus der Menschenwürde zu sehen. Die aktiven Statusrechte sind mithin nur der gerade für die demokratische Staatsform verlängerte Arm der Freiheitsgrundrechte. Sie sind für die Demokratie spezifizierte Ausprägungen der Freiheitsrechte, insbesondere der Meinungsfreiheit. Das gilt vornehmlich für das wichtigste Aktivrecht, das Wahlrecht.

Die Aktivrechte dienen lediglich der Garantie der Freiheitsgrundrechte im(demokratischen) Staat dadurch, daß der

---

1) S.196; ebenso Maunz-Dürig, Art.18 Erl.I 2 Rdnr.3 und besonders Anm.2.
2) Vgl. E.R.Huber, AöR Bd.23 S.8 ff.
3) Smend, Staatsr. Abhdlg., S.309 ff. (318); ebenso J.Noltenius, Die freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft und das Zensurverbot des GG, 1958 S.92.
4) Kaufmann S.79 f.; Häberle S.19.
5) Sie als politische Rechte zu bezeichnen, ist nicht glücklich, da auch die Rechte des status negativus und positivus politischen Charakter haben.

einzelne über sie teil an der (staatlichen) Herrschaft und damit Gewährleistung der Freiheitsrechte hat. Sie sind daher als demokratische Hilfs= oder Annexrechte der Freiheitsrechte zu qualifizieren. Darin wird erneut bestätigt, daß die aktiven Rechte nicht unmittelbarer Ausfluß aus dem Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen sind.

Da die Aktivrechte wesensgemäß nur in einer Staatsform existent und aktuell sind, in der das Volk die Herrschaft ausübt, erweist es sich, daß sie als Rechte des S t a a t s b ü r g e r s dem Wesen der Demokratie eigentümlich sind [1]. Sie begründen den spezifisch demokratisch-staatlichen Freiheitsbegriff [2] von der Freiheit der Teilhabe am Staat.

Ihr Zugehörigkeitsverhältnis zur Demokratie ist so ein ganz anderes als das der Freiheitsrechte. Während die Freiheitsrechte materielles Wesenselement und materielle Grundlage der Demokratie als einer Freiheitsordnung sind und im Bereich der individualrechtlichen Freiheitssicherung akut werden, haben die aktiven Statusrechte nur den Charakter formeller Hilfsrechte in der Demokratie zur Garantie und Kontrolle der Freiheitsordnung, werden also nur im organisatorischen Sicherungsbereich akut. Der Mensch hat sektoral zwei Bereiche zur Durchsetzung seines Selbstverwirklichungsanspruchs: Den Individualrechtsschutz und den organisatorischen Schutz. Die aktiven Rechte werden aber erst und nur im organisatorischen Schutzbereich wirksam, gehören also zur Freiheitsverwirklichung des Menschen durch Organisationsnormen.

Die aktiven Rechte geben dem Volk die rechtliche Handhabe, am Staatsgeschehen in der Demokratie, also am organisatorischen "Bau der Freiheitsordnung" mitzuwirken, ohne selbst materiellen Teil an der Demokratie

---

1) H.M.: Hamann, GG, Einf.I D 3 S.34 f.; Maunz, Staatsrecht, S.61; Maunz-Dürig, Art.20 Erl.III 1f Rdnr.35; v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.V 1 S.593.
2) G.Jellinek, Erklärung, S.8.

als Freiheitsordnung zu haben. Deshalb kann es auch nicht richtig sein, diese Rechte gleichrangig neben die des status negativus und positivus socialis zu stellen. Sie unterscheiden sich sowohl in ihrem Ursprung als auch in ihrem Inhalt und damit ihrer Aufgabe. Die negativen und positiven Statusrechte dienen der individualrechtlichen Selbstverwirklichung des Menschen, fließen aus seiner personalen Menschenwürde selbst. Demgegenüber sind die aktiven Statusrechte Ausfluß der Staatsform der Demokratie. Sie sind nicht wie die Freiheitsrechte selbst inhaltsgebender Teil dieser demokratischen Freiheitsordnung, sondern Funktionsinstrument des politisch formellen demokratischen Lebens; sie sind keine materiellen Rechte, sondern formell-organisatorische Rechte der Demokratie.

Bei den liberalen und sozialen Grundrechten besteht keine Abhängigkeit von der Demokratie, außer der, daß die Demokratie sich diese Grundrechte "zu eigen gemacht hat", und daß die Demokratie für sie die optimale Staatsform ist. Bei den aktiven Statusrechten besteht völlige existentielle Abhängigkeit zur Demokratie. Sie stehen und fallen mit der Demokratie, sind also typisch demokratische Rechte. In einer anderen Staatsform sind sie überhaupt nicht existent, während die Freiheitsrechte überall und unabhängig von der Demokratie existent sind.

Zusammenfassend folgt, daß eine Trennung zwischen negativen und positiven Grundrechten einerseits und den aktiven Rechten andererseits vorzunehmen ist. Letztere gehören ihrer Idee und Struktur nach nicht zu den vorstaatlichen Rechten. Denn sie sind nicht Ausfluß der Menschpersönlichkeit, sondern der Demokratie. Sie sind notwendige Folge und Voraussetzung der Herrschaft des Volkes (Demokratie). Die negativen und sozialen Rechte sind materielle Schutzrechte, die aktiven Rechte formelle Organisationsrechte der Demokratie. Erstere begründen die individualrechtliche, letztere die organisationsrechtliche Freiheitsverwirklichung. Jedoch kommt auch den Aktivrechten die Bedeutung einer Funktionsgrundlage der Demokratie und infolgedessen Integrationswirkung zu.

Die aktiven Teilhaberrechte sind zugleich Teilhaberpflichten. Denn die Demokratie setzt wesensnotwendig die Mitarbeit des Bürgers voraus; sie verlangt Opfer, lebendige Staatsgesinnung [1], sie verpflichtet ihn -wenn auch nicht immer mit rechtlich durchsetzbarem Zwang- zur Teilnahme. Auch darin ist die Demokratie die anspruchsvollste Staatsform. In diesem Kriterium zeigen sich zwischen Demokratie und Freiheit auffallende, im Grunde aber zwingende Parallelen. Die Demokratie stellt hohe Anforderungen an den Menschen, ebenso aber auch die Freiheit. Nur ein gebildeter Mensch im weitestem Sinne des Wortes ist für die Demokratie geeignet und für die Freiheit "reif". Beide sind also letztlich Kulturwerte.

## II. Grundrechte und sozialer Rechtsstaat

### 1. Die Rechtsstaatlichkeit

Mit Maunz-Dürig [2] ist heute von einem formell-materiellen Begriff des Rechtsstaates auszugehen. Das materielle Kernstück des Rechtsstaates bilden die Grundrechte [3].

Historisch gesehen waren die rechtsstaatlichen Grundsätze -ebenso wie die Staatsform der Demokratie- bereits in den ersten Rechteerklärungen in unmittelbarem Zusammenhang mit den Freiheitsrechten proklamiert

---

1) Kipp, Staatslehre, S.262.
2) Art.20 Erl.IV 2 ff. Rdnr.58 ff. So auch die h.L.: Kipp, Staatslehre, S.238; Hesse S.77; Bachof, VVDStRL H.12 S.39, 80 (Leits.1): "Rechtsstaat ist der auf Verwirklichung und Sicherung der Gerechtigkeit zielende Staat". Ferner Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.18; a.A. Forsthoff, VVDStRL H.12 S.16 f.
3) Maunz-Dürig, Art.20 Erl.IV 6 Rdnr.70; v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.VI 2 S.600; Maunz, Staatsrecht, S.63; Hessdörfer S.119; Über S.44; Hesse S.80.

worden [1]. Zwar ist der Begriff "Rechtsstaat" zu dieser Zeit noch unbekannt gewesen [2]. Dennoch hatte man wesentliche Prinzipien bereits niedergelegt.

Dieselbe staatsverfassungsrechtliche Geburtsstunde von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen ist nicht rein zufällig. Sie bestätigt schon äußerlich den engen Zusammenhang. Man sah den Menschen und seine Würde, seinen Selbstverwirklichungsanspruch im Staat nur dann für gesichert an, wenn Menschenrechte gewährleistet und diese durch eine entsprechende Staatsorganisation auch garantiert wurden.

Und die gleiche Konstellation besteht auch heute noch. Das GG anerkennt die Menschenrechte im Grundrechtsteil und gewährleistet sie durch seine organisatorischen Staatsfundamentalentscheidungen im organisatorischen Teil. Art.1 III stellt die verbindende Brücke her, indem es die Staatsgewalt, sprich die organisatorischen Verfassungsentscheidungen, der Bindung an die Grundrechte unterwirft. Mit Art.1 III sind positivrechtlich die Grundrechte zum materiellen Bestandteil des Rechtsstaates (über die Gewaltenteilung) geworden. Art.1 III hat die Grundrechte aktualisiert und den Rechtsstaat materialisiert.

Seiner Intention nach ist der Rechtsstaat auf den Schutz des Menschen, die Garantie seiner Würde angelegt [3]. Das ist seine Funktion. Die Würde des Menschen ist aber nicht nur Ziel des Rechtsstaates. Der materielle Rechtsstaat ist zugleich auch staatlich gelebte, praktizierte

---

1) Vgl. Art.5 und 10 der virginischen Erklärung von 1776 und die Präambel sowie Art.7 der französischen Verfassung von 1791 (zit. bei Musulin S.60 f., 74 f.). S. auch Jahrreiss, Mensch und Staat, S.5; Salander S.30 ff.; Barzel S.86; W.Weber, C.Schmitt-Festschrift S.254; Thieme S.287; Kägi S.43; C.Schmitt, Verfassungslehre, S.127; Fleiner-Giacometti S.244; a.A. Neumann S.47.

2) Er wurde wohl erstmal 1830 von Robert v.Mohl geprägt. Doch machte der Rechtsstaatsbegriff inzwischen erhebliche Wandlungen bis zum heutigen Begriff vom sozialen Rechtsstaat des GG durch. Vgl. etwa Kipp, Staatslehre, S.234 ff.

3) Vgl. Jahrreiss, Mensch und Staat, S.5.

Freiheit des Menschen [1]. Der Rechtsstaat des GG ist nicht mehr i.S. des "bürgerlichen Rechtsstaates" von Carl Schmitt als ein "System unpolitischer Abwehr und Distanzierung eines innerlich unpolitischen und staatsfremden Bürgertums gegenüber dem Staat" zu verstehen [2]. Die rechtsstaatlichen Grundsätze dienen vielmehr der komplexen Freiheit, dem Selbstverwirklichungsanspruch des politischen, den Staat integrierenden Menschen [3]. Sie sind geschaffen, damit der Mensch Freiheit habe [4]. Der Rechtsstaat ist also ein dienender Staat (funktionelle Auffassung) [5], ein Staat der Mäßigung und Bindung seiner Macht [6].

Es ist heute h.M., daß zum Wesen des Rechtsstaates die Gewährleistung individueller Grundrechte gehört [7]. Der Rechtsstaat ist Garant der Grundrechte, Garant der Freiheit der der Gemeinschaft verbundenen, ihr verpflichteten Persönlichkeit [8]. Er ist die an der Freiheitsidee orientierte innere Staatsorganisation [9].

Zu den den Rechtsstaat konstituierenden Grundrechten zählen auch die sozialen Grundrechte. Der Rechtsstaatsgedanke

---

1) Hesse S.92: Es gibt heute nicht mehr die formelle Qualifizierung des Rechtsstaates eines F.J.Stahl, der C.Schmitt, Verfassungslehre, S.126 zugestimmt hat, wonach Rechtsstaat überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates bedeutet, sondern nur Art und Charakter, die Grundrechte zu verwirklichen.
2) Smend, Staatsr. Abhdlg., S.314; ähnlich Bumbacher S.121.
3) Vgl. Uber S.44; Nawiasky, Staatstypen, S.31; Barzel S.86 ff.; Bogs G 13; Peters, Gewaltentrennung, S.7, 23; W.Weber, Spannungen, S.44; Hessdörfer S.2; Süsterhenn, Nawiasky-Festschrift S.142; Helfritz S.119; Kipp, Staatslehre, S.233; Giese-Schunck, Art.20 Erl.II 6 S.54; Heller S.273; Bettermann S.10 ff.
4) W.Weber, C.Schmitt-Festschrift S.294.
5) Hamann, GG, Einf.I D 1 S.22.
6) Vgl. Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.151.
7) V.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.VI 6 S.601; Nawiasky, Grundgedanken, S.19; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.23; Rumpf S.38; Hesse S.78; Kraft S.108; Forsthoff, VVDStRL H.12 S.16; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.151, 156; Uber S.36; Thoma, Nipperdey I S.13; C.Schmitt, HdbDStR II S.580; ders., Verfassungslehre, S.126, 158; Grewe, DRZ 1949 S.395; Wintrich, Grundrechte, S.18; Merkl S.178; Fechner, Freiheit und Zwang, S.14.
8) BVerfGE Bd.4 S.7 ff. (15).
9) Vgl. Bumbacher S.120 ff.

hat nichts mehr mit den bürgerlich-liberalen Vorstellungen des 19.Jahrhunderts gemein [1]. Der Rechtsstaat ist materieller Gerechtigkeitsstaat [2]. Das umschließt aber auch die soziale Gerechtigkeit, die vor allem in Art.20 I positivrechtlich durch die Sozialstaatlichkeit gefordert wird. Andernfalls könnte man heute in der spezialisierten Gesellschaft nicht mehr von materieller Gerechtigkeit als Grundlage des Staates sprechen. In dem so verstandenen Sinne wird die materielle Gerechtigkeit zur Grundlage des Rechtsstaates, des Staates überhaupt. Sie ist Maßstab und Leitidee der Staatsgewalt. Die Ausgestaltung der Staatsgewalt hat deshalb so zu erfolgen, daß die formelle und materielle Gerechtigkeit unter gegenseitiger Abwägung gewährleistet wird. Das geschieht heute im Rechtsstaat durch die horizontale Gewaltenteilung (Art.20 II, 2), einen umfassenden Gerichtsschutz (insbes. Art.19 IV) und durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art.20 III) [3], um nur die wichtigsten rechtsstaatlichen Grundsätze zu nennen [4].

Zur Bedeutung der Gewaltenteilung für den Grundrechtsschutz hat das BVerfG richtungsweisend ausgeführt:"Ihre Bedeutung liegt aber nicht im rein Organisatorischen in dem Sinne, daß sie eine technisch zweckmäßige Organisationsform darstellt. Die Aufteilung der Staatsgewalt.... dient vielmehr allein der Freiheit im Staat. Die Gewaltenteilung.... gehört, wie das BVerfG bereits in dem SRP-Urteil vom 23.10.1952 (2, 1, 12 f.) feststellte, zu

---

1) S. Hamann, GG, Einf.I D 1 S.20.
2) Maunz-Dürig, Art.20 Erl.IV 3 Rdnr.59; Hamann, GG, Einf.I D 1 S.21.
Es sei hier das Wort des Augustinus zitiert: "Ohne Gerechtigkeit, was sind Staaten anderes als organisierte Räuberbanden", ein "latrocinium permagnum", vgl. Hamann, GG, Einf.I D 1 S.20.
3) Wintrich, Schutz der Grundrechte, S.22; Hamann, GG, Einf.I D 1 S.22 f.
4) Vgl. Kipp, Staatslehre, S.236 f.; Forsthoff, VVDStRL H.12 S.16; Maunz-Dürig, Art.20 Rdnr.74 ff. (Gewaltenteilung), Rdnr.92 ff. (Gerichtsschutz), Rdnr.124 ff. (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit).
Alle diese Grundsätze sind bereits in der virginischen Erklärung von 1776 enthalten, vgl. Art.5, 7 und 8 (s. Musulin S.60 f.).

den grundlegenden Prinzipien einer freiheitlichen, demokratischen Grundordnung" [1].

Die weitere bedeutsame rechtsstaatliche Komponente, die Gerichtsbarkeit, insbesondere die Verfassungsgerichtsbarkeit, ist der unentbehrliche Schlußstein für das Grundrechtsgebäude [2]. Art.19 IV und Art.1 III machen es offenkundig. Die subjektive Einklagbarkeit ist "ein notwendiges Attribut des Grundrechtsbegriffs" geworden [3]. In diesem Sinne bedingen Grundrechte und Rechtspflege einander, da die Grundrechte nur durch Rechtspflege individuell Wirklichkeit werden können (Juridifizierung der Grundrechte) [4]. Insbesondere mit der Aktualisierung der Grundrechte zu subjektiven öffentlichen Rechten wird die Gerichtsbarkeit schlechthin zur essentialen Wirksamkeitsvoraussetzung des Grundrechtsschutzes [5]: Die Gerichtsbarkeit hat also die große Aufgabe, die Grundrechte

---

1) E Bd.9 S.268 ff. (279) mit weiteren Nachweisen und E Bd.12 S.180 ff. (186). S. auch Hamann, GG Einf.I D 1 S.20; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.151; Bettermann S.15; Heller S.273.

2) R. Marcic, Sicherung der Menschenrechte, in: Wissenschaft und Weltbild, 11.Jg. S.253. S. aber auch BVerfGE Bd.8 S.174 ff. (181): Das Rechtsstaatsprinzip verlange "nicht einmal, daß für jede Rechtsstreitigkeit ausnahmslos der Weg zu einem Gericht offenstehen muß". Zust. Maunz-Dürig, Art.20 Erl.IV 9 Rdnr.92: "Es ist schlechterdings nicht nachzuvollziehen, daß frühere deutsche Staaten, in denen es (bekanntlich) keine verwaltungsgerichtliche Generalklausel gab.... allein deshalb keine 'Rechtsstaaten' gewesen sein sollen". Diese Begründung übersieht, daß es früher auch keinen materiellen Rechtsstaatsbegriff gegeben hat. Dieser Begriff hat ganz erhebliche Wandlungen durchgemacht (Radbruch S.60). Heute jedenfalls verlangt der materielle Rechtsstaat die Generalklausel.

3) Wertenbruch S.117; H.Jahrreiss, Herrschaft nach dem Maß des Menschen, Krefeld 1951 S.9 ff.

4) Vgl. BVerwGE Bd.2 S.89 ff. (94); Bd.6 S.11 ff. (17); Bd.7 S.349 ff. (351); ferner E.Kaufmann, Probleme der internationalen Gerichtsbarkeit, Leipzig-Berlin 1932 S.10: "Das Recht sucht seinem Wesen nach das Gericht". Häberle S.13 und das. Anm.58.

5) Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft II S.157.

abschließend zu schützen [1], andererseits sie näher zu konkretisieren und auszugestalten [2].

Soweit es um die Frage der Prüfung der Verfassungsvereinbarkeit von Gesetzen geht, ist die Kompetenz des Gesetzgebers von der der Gerichtsbarkeit abgelöst worden. Letzte Instanz für die Grundrechte ist nicht mehr der Gesetzgeber, sondern der Richter. Dazu kam es, weil die alte Vorstellung, "daß niemand so wie die gesetzgebenden Organe und niemand neben ihnen berufen sei, die von der Verfassung versprochenen Freiheiten zu verbürgen", durch die Macht der Erfahrung hinfällig wurde [3]. Man natte erkannt, daß nicht mehr der Gesetzgeber allein der ehrliche Garant der Verfassung sei.

Das GG konstituierte demgemäß das richterliche Prüfungsrecht auch gegenüber Gesetzen, vgl. Art.93 I Z.2 und 100 I. Zugleich hat es folgerichtig den Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden, Art.1 III. Damit ist der Mißbrauch des alten Goethescnen Satzes: "Das Gesetz nur kann uns Freiheit geben", rechtlich ausgeschlossen. Im übrigen ist jedoch der Satz von der Freiheit unter dem Gesetz [4] nach wie vor von elementarer Richtigkeit. Ohne Gesetz ist ein geordnetes Zusammenleben nicht möglich, ohne Ordnung gibt es keine Freiheit.

Schließlich sei noch erwähnt, daß die Rechtsstaatlichkeit weiterer Integrationstatbestand und rechtliche Integrationsgrundlage ist. Denn gehören die Grundrechte -wie ausgeführt- wesensmäßig zum Rechtsstaat, so bedeutet das, daß sie über den Rechtsstaat Einzug in das staatliche Leben halten. Sie werden über den Rechtsstaat zum bestimmenden Funktionswert für den staatlichen Prozeß, den Ablauf und die Abwicklung der Staatstätigkeit und wirken dadurch integrierend. Demgemäß führt Scheuner aus: "Grundrechte und Rechtsstaat gehören zusammen als Fundament einer freiheitlichen Staatsordnung"[5].

---

1) S. v.Hippel, Demokratie, S.68 ff.; Beyer S.50 ff.
2) S.20.
3) Vgl. Arndt S.3.
4) S. dazu ausführlich Bettermann a.a.O.
5) Recht-Staat-Wirtschaft III S.156.

## 2. Die Sozialstaatlichkeit

Die Betrachtung über das Verhältnis Grundrechte und Rechtsstaat bliebe unvollständig, wollte man die vom GG postulierte sozialstaatliche Komponente des Rechtsstaates unterschlagen [1]. Denn es wäre verfehlt, ja wegen der normativen Sozialstaatsentscheidung verfassungswidrig, den Rechtsstaatsgedanken des GG mit den bürgerlich-liberalen Vorstellungen des 19.Jahrhunderts zu verbinden [2]. Der Rechtsstaat des GG ist materieller Gerechtigkeitsstaat. Durch die Sozialstaatlichkeit wird die materielle Gerechtigkeit sozial mitbestimmt. Hierin kommt zum Ausdruck, daß der soziale Rechtsstaat ein bestimmtes "materielles Anliegen" hat: nämlich das der sozialen Gerechtigkeit [3]. Sozialstaat und Menschenwürde stehen dabei in innerem Zusammenhang [4]. Der Staat sozialer Freiheit ist somit Werterfüllungsstaat. Die freiheitliche wie die soziale Komponente sind Wertbegriffe [5].

Wird der Rechtsstaatsgedanke materiell verstanden, also auch i.S. der Verwirklichung materieller Gerechtigkeit, wozu als besonderes Anliegen unserer Zeit die soziale Gerechtigkeit zählt, so sind die antithetischen Spannungslagen Rechtsstaat und Sozialstaat in der Synthese kein Gegensatz mehr [6]. Die Sozialstaatlichkeit

---

1) Hierin sieht W.Weber, Spannungen, S.97 allerdings zu pessimistisch, eine der wenigen Stellen des GG, in denen sich "die Forderungen und Realitäten der unmittelbaren Gegenwart" ankündigen.
2) Vgl. Hamann, GG, Einf.I D 1 S.20; Bachof, VVDStRL H.12 S.41, 80; Klein, ZgesstW Bd.106 S.399.
3) Leisner S.163; Peters, Laun-Festschrift S.670; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.154; Gerber, AöR Bd.81 S.53; Maunz, Staatsrecht, S.66; Hamann, GG, Einf.I D 2 S.30; Reuss S.7, 16, 31; Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.31: "Im Begriff des sozialen Rechtsstaates ist die Gerechtigkeitsforderung das entscheidende Element"; s. auch BVerfGE Bd.1 S.97 ff. (105).
4) Wintrich, Grundrechte, S.18; Bachof, VVDStRL H.12 S.41; Hamann, GG, Einf.I D 2 S.28, 30; v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.VII S.608.
5) S. zum Wertbegriff der Sozialstaatlichkeit Hamann, GG, Einf.I D 2 S.31 und BVerfGE Bd.6 S.55 ff. (71): "Wertentscheidende Grundsatznorm".
6) Dazu auch Maunz-Dürig, Art.79 Erl.IV 10e Rdnr.49.

ist vielmehr nur eine Konkretisierung des materiellen Rechtsstaatsgedankens [1]. Der soziale Rechtsstaat ist daher als organisatorische Wertverwirklichung der komplexen Menschenwürde als Einheit zu verstehen [2]. In seiner Schutzfunktion ist das Rechtsstaatsprinzip das ergänzende [3] und korrigierende Korrelat zum Sozialstaat und umgekehrt. Beide sind notwendig i.S. der hier vertretenen Auffassung vom Primat der Person, die aber hineingestellt ist in die Gemeinschaft und damit auch von der Gemeinschaft abhängig und ihr zugleich verpflichtet ist.

Aufgabe ist die Untersuchung der Frage nach dem Verhältnis der Grundrechte zum sozialen Rechtsstaat. Feststeht dabei von vornherein, daß ebenso wie der Satz von der Menschenwürde oder vom Wesensgehalt die Formel vom sozialen Rechtsstaat Ausgangspunkt einer Neubesinnung auf die Freiheitsrechte ist [4]. Da die Sozialstaatlichkeit, die im Vergleich zur Rechtsstaatlichkeit eine ungleich geringere Ausformung im GG gefunden hat [5], ein weithin umstrittener Begriff ist und deshalb eine erschreckende Unklarheit über ihre rechtliche Bedeutung herrscht, muß hier jeweils etwas weiter ausgeholt werden, ohne daß im Rahmen dieser Arbeit neue Erkenntnisse erbracht werden können.

Bei der Prüfung der Frage, ob sich aus den Formulierungen "sozialer Bundesstaat" in Art.20 I und "sozialer Rechtsstaat" in Art.28 I, 1 Rechtswirkungen für die Grundrechte ergeben, sind drei Möglichkeiten denkbar: Hat das Sozialstaatsprinzip spezielle Ausformung in einzelnen Grundrechten erhalten? Hat es auslegende und inhaltsgebende Bedeutung

---

1) So auch Hamann, GG, Einf.I D 2 S.31; E.R.Huber, DÖV 1956 S.200 ff. (203); s. ferner Bachof, VVDStRL H.12 S.80 f.
2) Hesse S.78 f.; E.R.Huber, DÖV 1956 S.201 ff.; s. ferner Kipp, Staatslehre, S.236.
3) Bogs G 13.
4) S. auch Klein, ZgesStW Bd.106 S.399.
5) Bachof, VVDStRL H.12 S.41; ähnlich Bogs G 10:"Das GG hat bekanntlich von einer näheren Fixierung der Sozialordnung abgesehen"; s. weiter Maunz, Staatsrecht, S.66 und Reuss S.7.

für alle Grundrechte? Und ist es Rechtsgrundlage für die sogenannten sozialen Grundrechte?

Zur ersten Frage: Nach h.M. hat das Sozialstaatsprinzip bereits in einer Anzahl von Grundrechtsvorschriften des GG eigenständige spezielle Ausprägung erfahren [1], sei es, daß es liberale Freiheitsrechte sozialen Bindungen, sozialen Vorbehalten unterwirft, sei es, daß es sich um Grundrechte mit sozialrechtlichem Inhalt handelt.

Zu den ersteren gehört einmal der Art.2 I und II, 1 [2]. Maunz-Dürig zählen zu Recht die Sozialstaatsentscheidung des GG zur "verfassungsmäßigen Ordnung" i.S. des Soweit-Satz-Vorbehaltes des Art.2 I [3]. Demgemäß qualifizieren sie die Entfaltungsfreiheit des Art.2 I "von vornherein" als eine "sozialgebundene und sozialbereite Freiheit" [4].

Das BVerfG hat nicht nur speziell aus Art.2 I und nicht nur im Hinblick auf die Sozialstaatlichkeit, sondern aus einer Gesamtsicht der Art.1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 allgemein abgeleitet, daß der Mensch des GG gemeinschaftsgebunden und gemeinschaftsbezogen sei, ohne dabei dessen Eigenwert anzutasten [5]. Gerade aber der Sozialwert ist wesentlicher Teil des Gemeinschaftswertes. Dabei stehen persönliche Freiheit (Individualwert) und "Sozialität" (Sozialwert) im Verhältnis der Gleichwertigkeit zueinander [6]. Denn wenn das GG die Generalfreiheit a priori durch dieselbe Freiheit der Mitmenschen, also die Generalgleichheit beschränkt, was vor allem in der Formel der Rechte anderer [7], aber auch

---

1) Vgl. Forsthoff, VVDStRL H.12 S.26; Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.18 ff.; Ipsen, VVDStRL H.10 S.104 ff.
2) Vgl. Bachof, VVDStRL H.12 S.41 f.
3) Art.2 I Erl.III 3g Rdnr.24; ebenso Nipperdey, VVDStRL H.12 S.98; s. auch Abendroth, VVDStRL H.10 S.90; Hamann, GG, Einf.I D 2 S.29. Vgl. ferner BVerfGE Bd.6 S.55 ff. (72).
4) A.a.O. S. auch die dort zit. Lit..
5) BVerfGE Bd.4 S.7 ff. (15); ebenso Bd.8 S.274 ff. (329).
6) So Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.III 3g Rdnr.25; Gerber, AöR Bd.81 S.30, 33; Reuss S.17.
7) S. auch Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.25.

der verfassungsmäßigen Ordnung im Soweitsatz des Art.2 I zum Ausdruck kommt, so zeigt es damit die Gleichwertigkeit des Einzelwertes (Freiheit) mit dem Mitmensch- bzw. Gemeinschaftswert (Gleichheit) an. Der Mitmenschwert (Gleichheit) ist aber der letzte Grund des Sozialwertes. "Die Egalität der Freiheit ruft nach dem Sozialstaat, damit er das soziale und wirtschaftliche Gefälle soweit ausgleicht, als es nötig ist, damit jeder seine grundrechtliche Freiheit genießen kann" [1].

Somit gründet der Sollwert "Freiheit und Gleichheit in Harmonie" im Seinsgrund, daß der Mensch nur ist und existentiell nur sein kann im Mitmenschen, in der Gemeinschaft. Deshalb besteht zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat keine notwendige ewige Antinomie, sowenig wie zwischen Freiheit und Gleichheit, die beide einfach aus der mitmenschlichen Natur des Menschen a priori gegeben sind. Rechtsstaat und Sozialstaat kennzeichnen vielmehr die umfassende moderne Staatsgestaltung, um dem heutigen Menschen mit seinem komplexen Selbstverwirklichungsanspruch in der heutigen Gesellschaft gerecht zu werden. Die Sozialstaatlichkeit soll also der individuellen Freiheit unter Wahrung der Freiheit aller anderen dienen [2]. Auch der Sozialstaat dient folglich dem Schutze und der Entfaltung des Menschen.

Die bereits im Sein gegründete Gleichwertigkeit des Sozialwertes bedeutet im theoretischen Endergebnis keine Egalisierung, keine Aufhebung des Individualwertes. Seine unüberwindliche Grenze findet der Sozialwert im Wesensgehalt des Individualwertes (Art.19 II) [3]. Das ist eigentlich selbstverständlich. Denn der einzelne Mensch kann nur solche sozialen Forderungen (aus der existentiell gegebenen Gleichheit) an den Mitmenschen stellen als dessen elementare Existenz, das Wesen des Mitmenschen selbst, dadurch nicht verletzt wird. Zumal dann diese Forderungen auch gegen ihn im

---

1) Bettermann S.34.
2) Reuss S.31.
3) S. Bettermann S.39.

Wechselverhältnis gestellt werden. Das würde aber im Ergebnis eine gegenseitige Suspendierung der Menschpersönlichkeit, der Menschenwürde bedeuten. Ein Zuviel an Forderungen würde also zum Nichts führen. Ein derartiges Ergebnis kann deshalb nicht Sinn einer Gemeinschaft sein, die vom Menschen und seinem obersten Wert ausgeht.

Weitere Grundrechte mit Sozialvorbehalt [1] sind die Art.3 (insbes. Abs.2 und 3) [2], Art.12 I [3] und II, 1 [4], Art.14 I, 2 und II [5] sowie III [6]

---

1) S. zum Folgenden auch v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.VII 3 S.609.
2) Vgl. Bachof, VVDStRL H.12 S.41 f.; zust. Nipperdey, das. S.94.
3) Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.III 3g Rdnr.24; Bachof, VVDStRL H.12 S.41; Gerber, AöR Bd.81 S.44 ff.; Hamann, GG, Art.12 Erl.A 2b S.142.
4) Maunz, Staatsrecht, S.66; Hamann, GG, a.a.O.; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.154. Besonders Art.12 II, 1 wird immer wieder zur Begründung sozialer Pflichten herangezogen. Vgl. etwa zur Frage der Verfassungsmäßigkeit eines sozialen Pflichtjahres für Mädchen: Kübler, Das Pflichtjahr für Mädchen, a.a.O.
5) H.M.: Vor allem seit Ipsens Göttinger Referat in VVDStRL H.10 S.74 ff. (bes. S.120): "sozialen Pflichtbindung des Eigentums"; ferner Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.III 3g Rdnr.24; Maunz, Staatsrecht, S.66; v.Mangoldt-Klein, Art.14 Erl.V 2 S.435: "Sozialpflichtigkeit des Eigentums"; Forsthoff, VVDStRL H.12 S.28; Bachof, VVDStRL H.12 S.41, 80; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.20; Dürig, ZgesStW Bd.109 S.346; Harnisch S.134 ff.; Giese-Schunck, Art.14 Erl.II 5 S.45; Kipp, Staatslehre, S.111; Bogs G 36. Ferner BVerfGE Bd.8 S.71 ff. (80).
Die interessante Frage, ob die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nur als von außen zu begreifende Schranke oder als innere Umwandlung des Eigentumsinhalts zu begreifen ist, ist ein Aspekt allein aus der revolutionären Fragestellung, ob die "Schranken" der Grundrechte echte äußere Beschränkungen (Eingriffs- und Schrankendenken) sind, oder vielmehr nur eine neue Inhaltsgebung der Grundrechte bedeuten und so zu einem neuen Verständnis der Grundrechte führen etwa i.S. Häberles (S.205), der den Komplex "Grundrecht" als "Grundrechte und zugeordnete Vorbehaltsgesetzgebung zusammen" definiert.
6) Klein, ZgesStW Bd.106 S.399.

und Art.15 [1].

An den genannten sozialen Bindungen der Grundrechte zeigt sich, daß der Sozialstaat nicht nur ein Staat ist, an den der einzelne soziale Forderungen stellen kann. Sozialstaat bedeutet auch, daß dem einzelnen soziale Pflichten auferlegt sind. Besonders deutlich wird das an der Sozialverpflichtung des Eigentums in Art.14 und Art.15, sowie an der Zulässigkeit bestimmter öffentlicher Dienstleistungspflichten nach Art.12 II, 1 [2].

Auch der Staat hat danach Ansprüche gegen den einzelnen. Diese sind aber keine eigenen Ansprüche für den Selbstzweck Staat, sondern es sind Ansprüche der Mitmenschen, vertreten durch den Staat, die sich aus der mitmenschlichen Natur des Menschen im Rahmen des Kulturstandes ergeben. Da jeder einzelne Mensch zugleich auch Mitmensch ist, sind diese sozialen Ansprüche "des Staates" auch seine Ansprüche, also Ansprüche für den Selbstzweck Mensch. Die Sozialverpflichtung der Freiheit ist also eine der elementarsten Verpflichtungen, die aus der mitmenschlichen Gemeinschaft folgen.

Neben diesen Grundrechten freiheitlichen Inhalts mit sozialen Bindungen gibt es noch Grundrechte sozialen Inhalts, etwa Art.9 III [3]. Hier wird also ein sozialer Inhalt als Grundrecht des status negativus geschützt. In beiden Fällen handelt es sich in ihrer Richtung um Rechte des status negativus.

Insoweit also das Sozialstaatsprinzip spezielle Ausgestaltung in einzelnen Grundrechten erfahren hat, ist ein Rückgriff auf das allgemeine Sozialstaatsprinzip der Art.20 I und 28 I, 1 weder notwendig noch möglich.

---

1) Ipsen, VVDStRL H.10 S.102; zust. Ridder, VVDStRL H.10 S.125; Forsthoff, VVDStRL H.12 S.28; Klein a.a.O. Maunz, Staatsrecht, S.66; Bachof, VVDStRL H.12 S.41. Vgl. zur Sozialisierung im Rahmen der Wirtschaftslenkung auch Schüle, VVDStRL H.11 S.86 ff.
2) S. Kübler a.a.O.
3) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S.66; Bachof, VVDStRL H.12 S.41. Reuss S.12 f. spricht dabei von der Autonomie im sozialrechtlichen Bereich; s. auch Hamann, GG, Einf.I D 2 S.29.

Die zweite Frage, ob die Sozialstaatlichkeit auslegende und inhaltsgebende Bedeutung auch für die Grundrechte hat, die expressis verbis keine soziale Ausgestaltung gefunden haben [1], hängt davon ab, ob und welche Rechtsnatur die Sozialstaatsentscheidung der Art.20 I und 28 I besitzt.

Fest steht zunächst nur, daß die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips über die oben aufgezählten Einzelregelungen hinausgeht [2]. Vorneweg hat die z.T. vertretene Auffassung auszuscheiden, die eine innere sachliche Beziehung zwischen "sozial" und "Bundesstaat" herstellen will (sogenannte föderalistische Staatslehre, die zugleich eine Speziallehre des Staates ist) [3].

Ein Teil der vor allem in den ersten Jahren der Geltung des GG veröffentlichten Meinungen erkennt der Sozialstaatsklausel des GG keinerlei rechtliche Relevanz zu [4]. Sie sollte lediglich ein ethisches Postulat ausdrücken, nämlich ein sozialethisches Bekenntnis zur Verwirklichung der Gerechtigkeitsidee [5]. Nach Giese-Schunck ist das soziale Prinzip "juristisch nicht scharf faßbar...., fordert aber soziale Grundhaltung" [6]. Weiter gehen diejenigen, die in ihm einen allgemeinen Programmsatz für den Gesetzgeber [7] oder

---

1) Bachof, VVDStRL H.12 S.41 spricht insoweit vom "sozialordnungsbezüglichen Gehalt der einzelnen Grundrechte".
2) Vgl. Maunz, Staatsrecht, S.66.
3) S. dazu ablehnend Maunz, Staatsrecht, S.65; v. Mangoldt-Klein, Art.20 Anm.VII 1 S.605.
4) S. W.Grewe, Bundesstaatliches System des Grundgesetzes, DRZ 1949 S.349 ff. (351) "substanzloser Blankettbegriff" und vor allem Forsthoff, VVDStRL H.12 S.8 ff.: Der Sozialstaat ist "kein Rechtsbegriff". Forsthoff ist m.R. entgegengehalten worden, daß seine Ausführungen im Bonner Referat nicht wiederspruchsfrei seien (vgl. Nipperdey in der Aussprache, VVDStRL H.12 S.92). Dasselbe gilt auch für andere Autoren, die durch eine Vielzahl von Bezeichnungen für die Sozialstaatsklausel eher zur Verwirrung als zur Klärung dieses Begriffes beitragen.
5) Peters, Laun-Festschrift S.670; Gerber, AöR Bd.81 S.53.
6) Art.20 Erl.VI 4.
7) Wernicke, BK, Art.20 Anm.II 1d; Maunz, Staatsrecht, S.66; wohl auch Schüle, VVDStRL H.11 S.108.

gleichbedeutend damit eine "Richtlinie für Gerichte und Verwaltungsbehörden"sehen [1].

Die Mehrzahl der Autoren heute legt m.R. der Sozialstaatsentscheidung des GG den Charakter aktuellen Rechts zu [2]. Die Sozialstaatsentscheidung des GG wird bei ihnen zur rechtlichen "Staatszielbestimmung" [3], zum "verfassungsrechtlichen Prinzip " [4], zum "verfassungsrechtlichen Leitgrundsatz" [5], zu einer "Grundentscheidung unserer Verfassung" [6], zur rechtsverbindlichen Auslegungsregel für Gesetze [7], ja zum "fundamentalen Auslegungsgrundsatz für das ganze GG" [8]. Das bedeutet, daß nicht nur der organisatorische

---

1) Maunz, Staatsrecht, S.66.
2) Wintrich, Grundrechte, S.29; Bachof, VVDStRL H.12 S.37 ff.; Merk, VVDStRL H.12 S.101; Ipsen, VVDStRL H.12 S.119, sowie Krüger S.110 und W.Jellinek S.118 daselbst; E.R.Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1 2.Aufl. Tübingen 1953 S.36: "Grundnorm obersten Ranges"; ders., DÖV 1956 S.200 ff.; Hamann, GG, Einf.I D 2 S.28; v.Mangoldt-Klein, Erl.VII 2 S.605; Bogs G 11; Nipperdey, Molitor-Festschrift S.19; Reuss S.17 f.; Harnisch S.144.
Ferner BVerfGE Bd.1 S.97 ff. (105); Bd.5 S.85 ff. (198); Bd.6 S.32 ff. (41); BVerwGE Bd.1 S.162; Bd.7 S.182; Bd.8 S.103; BAGE Bd.1 S.51. A.A. A.Köttgen, Der soziale Bundesstaat, in: Festgabe für H.Muthesius, Köln 1960 S.19 ff. (28); Wernicke, BK, Art.20 Erl.II 1d.
3) S. v. Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.VII 2b S.605.
4) Reuss S.12. Vgl. weiter BVerfG B. v.29.4.1954 - 1 BvR 328/52, wonach "das GG die Sozialstaatlichkeit zu den tragenden Prinzipien unseres Staates erklärt" hat. Ferner BVerfGE Bd.6 S.55: "Grundsatznorm".
5) Scheuner, VVDStRL H.11 Leits.6, 7; Klein, ZgesStW Bd.106 S.398; Nipperdey, VVDStRL H.12 S.98; Merk, VVDStRL H.12 S.101; Reuss S.16.
6) Mallmann, VVDStRL H.19 S.184.
7) S. auch Forsthoff, VVDStRL H.12 S.36 und Thieme S.296.
8) Scheuner, VVDStRL H.10 S.154; ders., Recht-Staat-Wirtschaft III S.154; v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.VII S.606; Reuss S.22. Ferner BVerfGE Bd.1 S.97 ff. (105): Das Bekenntnis zum Sozialstaat kann "bei der Auslegung des GG wie bei der Auslegung anderer Gesetze von entscheidender Bedeutung sein". S. auch BVerfGE Bd.4 S.7 ff. (16) - Investitionshilfeurteil.

Teil [1], vielmehr auch der Grundrechtsteil "im Lichte der Sozialstaatserklärung gesehen und interpretiert werden" muß [2].

Hiermit ist die Bedeutung der Sozialstaatsentscheidung für die Grundrechte aufgezeigt. Die Sozialstaatsentscheidung als "verfassungsgestaltendes Konstitutionsprinzip" [3] hat "den negativen klassischen Freiheitsbegriff zu einer von vornherein sozialgebundenen Freineit umgestaltet...." [4]. Das ist nur eine Bestätigung für den bereits als gemeinschaftsbezogen gesehenen Menschen. So führt auch Ipsen aus, daß die Sozialentscheidung "Bereitschaft und Verantwortung, Aufgabe und Zuständigkeit.... zur Gestaltung der sozialen Ordnung" bedeutet und fährt

---

1) Vgl. Reuss S.22.
2) Bachof, VVDStRL H.12 S.37 ff.; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.131, 154; Hessdörfer S.123; Maunz, Staatsrecht, S.66; Abendroth, VVDStRL H.12 S.91.
S. auch Schüle, VVDStRL H.12 S.106, der in der Sozialstaatlichkeit eine Norm sieht, "an der die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes nachgeprüft werden kann".
3) Leibholz, Demokratie, S.131; BVerfGE Bd.5 S.85 ff. ( 206).
4) Dürig, Nawiasky-Festschrift S.167; Jahrreiss, Mensch und Staat, S.85. BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (206): Das Sozialstaatsprinzip "soll schädliche Auswirkungen schrankenloser Freiheit verhindern und die Gleichheit fortschreitend bis zu dem vernünftigerweise zu forderndem Maße verwirklichen". Nipperdey, Molitor-Festschrift S.19: "Die Bindung des einzelnen an die Gemeinschaft ergibt sich vor allem aus dem Prinzip des sozialen Rechtsstaates"; Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.20; Scheuner, VVDStRL H.19 S.22; ders., Recht-Staat-Wirtschaft III S.131; Bachof, VVDStRL H.12 S.37 ff., 80 (Leits.1); Wertenbruch S.92, 100; Rumpf S.34; Hamel S.27; Merkl S.168.
S. ferner BVerfGE Bd.7 S.199 ff. (205): Das GG ist ein Wertsystem, "das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden Persönlichkeit und ihrer Würde findet"; E Bd.12 S.45 ff. (51): Das Menschenbild des GG "ist nicht das des selbstherrlichen Individuums, sondern das der in der Gemeinschaft stehenden und ihr vielfältig verpflichteten Persönlichkeit".
S. auch Forsthoff, VVDStRL H.12 S.28.
Für einen liberalen Charakter der Grundrechte dagegen Klein, ZgesStW Bd.106 S.402, 406; W.Weber, Verfassung in der Bewährung, S.8, 13; Thieme S.288, 299; W.Mallmann, Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL H.19 Berlin 1961 S.165 ff. (183).

fort: "Zur Vorstellung vom Sozialstaat gehört notwendig die Einsicht, daß Sozialgesetzgebung den gesetzlichen Eingriff in private Interessen voraussetzt...." [1].

"Aus dem Sozialstaatsprinzip ergeben sich somit unmittelbare Grenzen der individuellen Freiheit" [2]. Noch mehr: "Es gibt den entscheidenden Maßstab für die Einordnung des einzelnen in die Gemeinschaft überhaupt, in dem es Freiheit und Zwang in ein ausgeglichenes Wertverhältnis bringt" [3]. Der Freiheitsanspruch des einzelnen wird nicht nur sozial beschränkt i.d.S., daß der einzelne verpflichtet ist, unsoziale Freiheitsausübung zu unterlassen, sondern die Sozialstaatsentscheidung führt darüberhinaus zu positiven sozialen Handlungspflichten. Sie zwingt positiv zu sozialem Verhalten [4].

Es ist somit erkannt, daß das Sozialstaatsprinzip "nicht nur leistungsbegründend verstanden" werden darf, vielmehr fordert es "allgemeines soziales Verhalten auch des einzelnen gegenüber der Gesamtheit" [5]. Ganz allgemein kann man daraus eine "Pflicht zu gegenseitiger Rücksichtnahme" ableiten [6]. Dem "Eigentum verpflichtet" steht ebenbürtig zur Seite ein "Freiheit verpflichtet" [7]. Ersteres ist nur ein spezifischer Ausschnitt der allgemeinen Freiheitsverpflichtung.

---

1) VVDStRL H.10 S.74 f.; ebenso Bachof, VVDStRL H.12 S.39, 80; Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.III 3g Rdnr.24; Dürig, JZ 1957 S.172; v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.VII 3 S.609.
2) Nipperdey, Molitor-Festschrift S.19; Friesenhahn S.30; v.Mangoldt-Klein a.a.O.; Bachof, DVBl 1954 S.378 f.; Wintrich, Grundrechte, S.20; K.Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, GR III 1 S.1.
3) Nipperdey a.a.O.
4) Dürig, JZ 1953 S.197; zust. Fechner, Freiheit und Zwang, S.14; Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.27: "Der soziale Rechtsstaat des BGG verlangt.... vom Bürger Rücksichtnahme gegen seinen Staat". Dazu Dürig, AöR Bd.79 (1953/54) S.254 ff. (255).
5) Bogs G 36; ebenso Maunz-Dürig, Art.2 II Erl.6 Rdnr.38 f.; s. auch Jahrreiss, Mensch und Staat, S.84.
6) Menger, Sozialer Rechtsstaat, S.27; Leisner S.171 und Ballerstedt a.a.O. S.57.
7) Menger a.a.O.; Hensel S.28 ff.; Planitz S.619 ff.; Uber S.50 f.

Einmal ist das positivrechtlich schon in Art.14 und Art.12 II, 1 geschehen. Andererseits handelt es sich bei der Sozialverpflichtung in einem ihrer Aspekte auch "um den Anspruch der Gesamtheit gegenüber dem einzelnen" [1], um die "Verpflichtung des Einzelnen zur Teilnahme an der Gesamtaufgabe...., auch wenn dabei der Einsatz von Zwang unvermeidlich werden sollte" [2]. Das macht alle Freiheit sozialgebunden [3]. Denn die Sozialstaatlichkeit ist Interpretationsmaxime für alle Grundrechte (gerade) auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt. Alle Freiheitsgrundrechte sind wertmäßig nicht nur freiheitlich, sondern auch unter ihrer sozialen Bindung gegenüber der Gemeinschaft zu sehen. Sinngemäß hat das BVerfG für Art.2 I ausgeführt: "Der Einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens.... zieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt" [4].

Damit ist man wieder zum Ausgangspunkt zurückgekehrt, daß Freiheit in der Gemeinschaft nur verantwortliche, mitmenschlich-soziale Freiheit sein kann. Bachof führt zu Recht aus: "Das System des sozialen Rechtsstaates kann nur bei freiwilliger Übernahme sozialer Verantwortung funktionieren" [5].

Hier berühren sich das soziale und das demokratische Prinzip [6]. Einen weiteren Verschränkungstatbestand führen Maunz-Dürig auf: "Die von der Verfassung geforderte Versöhnung des liberalen und des sozialen Prinzips vollzieht sich nach dem Willen eben dieser Verfassung nach

---

1) Fechner, Freiheit und Zwang, S.14; zust. Dürig, Nawiasky-Festschrift S.167 Anm.18; Bachof, VVDStRL H.12 S.45 f.; Merk, VVDStRL H.12 S.101; E.R.Huber, DÖV 1956 S.200; Hamel S.29, 36; Hamann, GG, Einf.I D 2 S.30; Friesenhahn S.11; Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.III 3 Rdnr.25 und die dort in Anm.3 Zit..
2) Fechner a.a.O. Er sieht -zu einseitig- darin das Wesen des Sozialstaates.
3) Nicht nur die Freiheit des Art.2 I.
4) E Bd.4 S.7 ff. (16).
5) VVDStRL H.12 S.86.
6) Vgl. Bachof, VVDStRL H.12 S.47; ebenso Fechner, Freiheit und Zwang, passim.

dem demokratischen Prinzip" [1]. Außerdem liegt der Toleranzgedanke dem sozialen wie dem demokratischen Prinzip zugrunde. Die Toleranz als aktive geistige Haltung, die das Verhältnis zum anderen Menschen betrifft, ist wesensgemäß sozial bezogen; sie berücksichtigt handelnd im anderen Menschen den Gleichen. Die Toleranz ist aber auch Merkmal der Demokratie, in der dem Andersdenkenden, der Minderheit Freiheit gewährt wird. Schließlich ist beider Zusammengehen mit dem Rechtsstaat zu verzeichnen, so daß diese Prinzipien zu einem "einheitlichen verfassungsrechtlichen Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaats verschmolzen werden" [2].

Die Sozialität hat mit der Demokratie und mit der Freiheit gemein, daß sie eine bestimmte Kulturstufe voraussetzt, da sie den verantwortlichen Menschen "braucht". Erst der kulturerzogene Mensch wird nicht mehr -im Idealfall- reiner Egoist sein, sondern seiner Sozialnatur entsprechend sozial denkender, fühlender und handelnder Mensch [3]. Es gibt kein bindungsloses Individuum mehr [4]. Der Mensch in seinen freiheitlichen und sozialen "Bedürfnissen" und sozialen "Verschränkungen" ist Ausdruck unserer Zeit.

Bei der summarischen Gegenüberstellung der verschiedenen Meinungen zur Rechtsnatur des Sozialstaatsprinzips zeigt sich bei denen, die sie verneinen, eine bedenkliche Diskrepanz zwischen wissenschaftlicher Lehrmeinung und realer Lebensnotwendigkeit [5]. Die "Schuld" liegt dabei nicht einseitig bei den betreffenden Autoren. Ein beträchtlich Maß trägt auch das GG mit seinen nicht gerade sehr eindeutigen Aussagen, die dann zu Kritiken herausfordern, wie der Loewensteins über die "Unwirklichkeit der Rechte-Erklärungen des Westens" [6].

---

1) Art.2 I Erl.III 3g Rdnr.25; Ipsen, VVDStRL H.10 S.75.
2) Reuss S.17; Friesenhahn S.33.
3) Wertenbruch S.53; Reuss S.31.
4) Bachof, VVDStRL H.12 S.45.
5) S. auch Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.III 3g Rdnr.24.
6) K.Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungsrealität, AöR Bd.77 (1952) S.387 ff. (425).

Im Hinblick auf die Bedeutung, die das Sozialphänomen heute im politischen Leben hat -innenpolitisch kann man es als das heute schlechthin Entscheidende ansehen, aber auch außenpolitisch ist es von größter Aktualität (jeder Staat sucht seinen Weg des "Sozialismus")- ist es ein wenig wirklichkeitsfremd, der im GG verankerten Sozialstaatsentscheidung keine rechtliche Wirksamkeit beizumessen. Solche Meinungen führen mithin zu Ergebnissen, die im Hinblick auf die politische Bedeutung der sozialen Aufgaben, auf die Freiheit von materieller Not, die F.D.Roosevelt am 6.Januar 1941 als eine der vier entscheidenden Freiheiten der Menschheit in der Atlantic-Charta als Grundlage einer neuen, auf die Freiheit der Menschen gegründeten Weltordnung proklamierte [1], untragbar sind. Diese Auffassungen müssen auch im Hinblick auf die Bewertung der Menschenrechte als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft überraschen [2]. Der Menschenwürde selbst wohnt heute bei der umfassenden Abhängigkeit des einzelnen von der Gemeinschaft notwendig die soziale Sicherheit ebenfalls im umfassenden Sinne inne - nichts anderes wollte Roosevelt ausdrücken.

Es geht also heute nicht mehr an, der Sozialstaatlichkeit die rechtliche Aktualität abzusprechen. Das GG trifft zwar keine ins Detail gehende Einzelregelung, dennoch ist die große Linie vorgezeichnet. Die Schwierigkeiten liegen nicht zuletzt darin, daß es an einer genauen Begriffsbestimmung fehlt.

Die Sozialstaatsklausel des GG hat verfassungsrechtlichen Rang. Sie ist nicht mehr nur "epiteton ornans" [3], sondern Verfassungsentscheidung grundlegender Art. Gemäß Art.79 III genießt sie ebenso wie die anderen "Grundnormen" unserer Verfassung (Menschenwürde, Rechtsstaat, Demokratie, Bundesstaat) erhöhte Bestandskraft [4]. Sieht man in der

---

1) Vgl. Giese, Staatsrecht, S.248; Hamel S.27.
2) Hamel a.a.O.
3) Reuss S.7.
4) H.M.: Maunz-Dürig, Art.79 Erl.IV 10e Rdnr.49; Nipperdey, VVDStRL H.12 S.98, sowie Merk, das. S.101. Ferner v.Mangoldt-Klein, Art.20 Erl.VIII S.610.

Sozialstaatlichkeit lediglich ein ethisches Postulat, so ist schwer einzusehen, warum man ein solches rechtlich in dieser Weise absichern sollte.

Aber es geht auch nicht an, im Sozialstaatsprinzip nur eine Pflichtenbegründung für den Staat zu erblicken. Ausgehend vom heutigen Menschenbild in seiner gemeinschaftsbezogenen und gemeinschaftsverpflichteten Abhängigkeit sind durch die Sozialstaatserklärung auch dem einzelnen Pflichten auferlegt. Das folgt schon aus der speziellen Ausgestaltung der Sozialstaatlichkeit in den Art.2 I, 12 II, 1 und 14 II, 1.

Mit dem hier Vorgetragenen wird keineswegs einem Sozialstaat i.S. eines totalen Wohlfahrtsstaates das Wort geredet, der zwangsläufig mit seiner Überbetonung der Exekutive und seiner Tendenz zur Totalität und der damit verbundenen Begrenzung der Freiheit, der Lebensentfaltung und Lebensverantwortung [1] letztlich notwendig zur Unfreiheit führen muß. Die positivrechtliche Grenze bleibt für alle Sozialbindungen immer der Art.19 II. Auch das freiheitlich wertmateriale Rechtsstaatsprinzip -der Sozialstaat ist von Verfassungs wegen damit gekoppelt- verhindert, daß der Sozialstaat zum unfreien Wohlfahrtsstaat wird.

Zusammenfassend folgt aus der Sozialstaatsentscheidung des GG für die Grundrechte: Die grundrechtliche Freiheit ist in ganz neuem sozialen Licht zu sehen. Der allgemeine aus der Menschenwürde fließende Freiheitsanspruch ist beschränkt durch die Sozialbindung, die als Ausfluß der Gleichheit ebenfalls in der Menschenwürde gründet. Die Sozialstaatlichkeit wirkt auslegend und inhaltsgestaltend auf die Grundrechte [2]. Jede einzelne Freiheit ist a priori eine sozialverpflichtete und sozialgebundene Freiheit, wenn auch mit graduellen Unterschieden und soweit bei den

---

1) W.Weber, Spannungen, S.147.
2) S. Reuss S.17.

einzelnen Freiheiten sachlich überhaupt möglich [1]. Damit hat der grundrechtliche Freiheitsbegriff einen neuen materiellen Inhalt gefunden. Der Staat des GG gewährleistet nicht nur die individuelle Freiheit, sondern garantiert auch die soziale Gerechtigkeit [2]. Das hat aber notwendig zur Folge, daß die individuelle Freiheit sozialverpflichtet ist, ohne daß deshalb ihr Wesen verletzt werden darf (Art.19 II).

Das GG enthält somit wesentlich mehr rechtsrelevante Sozialität als es auf den äußeren Blick scheint, und auch als die WRV enthielt [3]. Sozialer Rechtsstaat bedeutet also nach dem zuvor Ausgeführten: Der Rechtsstaat garantiert organisatorisch die Grundrechte nur, nachdem sie der Sozialstaatlichkeit ihre Reverenz erwiesen haben.

Der dritte Aspekt der Betrachtung Grundrechte und Sozialstaatlichkeit: ist die Sozialstaatsentscheidung die Grundlage für soziale Grundrechte -soweit sie nicht spezialgesetzlich normiert sind wie etwa in Art.6 I und IV [4]-? ist nicht mehr nur eine Frage nach der bejahten Rechtsqualität der Sozialstaatsentscheidung, sondern vielmehr nach der Inhaltsgarantie der Sozialstaatsentscheidung.

Mit der h.L. ist davon auszugehen, daß weder die Menschenwürde (Art.1 I) [5] noch die Sozialstaatsentscheidung (Art.20 I, 28 I) selbständig ein subjektives öffentliches soziales Recht gewährleisten [6]. Vielmehr wurde z.B. der Fürsorgeanspruch, der heute einfach-gesetzlich in § 4 BSHG geregelt ist, aus einer Gesamtschau der Art.1 I und 2 II, 1 i.V.m 20 I und 28 I

---

1) Undenkbar ist z.B. eine Sozialbindung der Religionsfreiheit, es sei denn, es handle sich um die äußere Ausübung.
2) S. auch Thieme S.299.
3) Vgl. Hamann, GG, Einf.1 D 2 S.28.
4) Vgl. Hamann, GG, Art.6 Erl.B 2 S.115, B 8 S.118; Bettermann S.31.
5) So aber Löw a.a.O. S.520.
6) Vgl. Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.IV 1 Rdnr.26 Anm.1.

hergeleitet [1].

Die sozialen Grundrechte -nicht nur die sozialen Vorbehalte negativer Freiheiten- führen zur Beschränkung der negativen Freiheit [2]. Denn was der Staat auf der einen (sozialen) Seite gewährt, muß er sich auf der anderen (freiheitlichen) Seite holen [3]. Das ist jedoch wiederum nur Ausdruck der Sozialbindung der Freiheit. Denn die Sozialbindung besteht auch darin, daß der Staat zugunsten Dritter die Freiheit und das Eigentum bis zur Grenze des Art.19 II beschränken darf.

Die Sozialstaatsentscheidung, die den Staat als Gebundenen, Ausgleichenden qualifiziert, als den der sozialen Gerechtigkeit Dienenden bestimmt, bildet einen weiteren Integrationstatbestand und zugleich eine weitere Rechtsgrundlage der Integration.

Die Beseitigung sozialer Mißstände, die Schaffung sozialen Friedens, die Teilhabe aller Menschen am sozialen Fortschritt, das Wissen, daß der Staat in der Not hilft, macht den Menschen staatspositiv denkend und handelnd. Der Staat, der dem einzelnen hilft, ihm eine materielle Grundbasis gewährleistet, kann kein "fremder" Staat mehr für ihn sein. Er wird zu s e i n e m Staate.

Aber auch soweit die Sozialstaatsentscheidung Pflichten begründet, hat sie Integrationswirkung. Es müssen nur vom Menschen als berechtigt anerkannte Pflichten sein,

---

1) BVerwGE Bd.1 S.159 ff. (162); BGHZ Bd.25 S.231. Ferner Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.II 3h Rdnr.44; Nipperdey, GR II S.5 ff. mit Nachweisen. A.A. offenbar Hamann, GG, Art.20 Erl.B 3b S.207 ff. und Einf.I D 2 S.28, der im Sozialstaatsprinzip eine unmittelbare Anspruchsgrundlage sehen will, sowie Reuss S.30 und Abendroth, VVDStRL H.12 S.19. S. aber auch Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.IV 1 Rdnr.26 Anm.1: Leistungsansprüche ergeben sich "primär aus der Sozialentscheidung (Art.20, 28), die freilich insofern in Beziehung zu den Grundrechten zu bringen ist, als der Staat die (ökonomische) Basis schaffen muß, ohne die es keine Entfaltung der Freiheit gibt....".

2) Vgl. Leibholz, Demokratie, S.130.

3) Vgl. Maunz-Dürig, Art.2 I Erl.III 3g Rdnr.25; Dürig, AöR Bd.79 (1953/54) S.254 ff.; Jahrreiss, Mensch und Staat, S.84.

Pflichten also, die der materiellen Gerechtigkeit dienen. Eine solche Inpflichtnahme integriert.

Der Sozialstaat besitzt also eine Globalkompetenz - gebender und verpflichtender Art zur Ordnung des Gemeinschaftslebens in einer Form, die den einzelnen "an die Gemeinschaft heranbringt" [1]. Der Sozialstaat muß in der Freiheit zum Staat ruhen (Bürgersinn) [2].

## III. Grundrechte und Bundesstaat

Die Bundesrepublik ist ein Bundesstaat, Art.20 I [3]. Der Gegensatz zum Bundesstaat ist der Einheits= oder Zentralstaat [4]. Das GG hat mit dem bundesstaatlichen Prinzip eine föderalistische Staatsfundamentalentscheidung getroffen (s. auch Art.79 III) [5], die nun in ihrem Verhältnis zu der Entscheidung der Grundrechte zu untersuchen ist.

Die Entstehungsgeschichte der Grundrechte läßt keinen inneren Zusammenhang zum einheitsstaatlichen oder zum bundesstaatlichen System in den klassischen Grundrechtsländern erkennen. In den USA ging die Rechteerklärung mit der Gründung eines Bundesstaates einher, in Frankreich (und ebenfalls in England) blieb es trotz Rechteerklärung beim Einheitsstaat. Auch heute ist kein notwendiger innerer Zusammenhang zu

---

1) Fechner, Freiheit und Zwang, S.14 f.; s. bes. auch Jahrreiss, Mensch und Staat, S.86: "Herrschende und Beherrschte stehen nicht gegeneinander, sondern verwirklichen im Zusammenhang füreinander -sozial- ihren Staat".
2) S. Jahrreiss a.a.O.
3) Zum Begriff, insbes. der Frage des zwei= oder dreigliedrigen Bundesstaates, s. Maunz-Dürig, Art.20 I Erl.II 1 Rdnr.5 ff.
4) Zentralstaat also nicht verstanden i.S. von Maunz-Dürig, Art.20 I Erl.II 1 Rdnr.6.
5) Vgl. BVerfGE Bd.1 S.14 ff. (34); Hamann, GG, Einf.D 6 S.38.

erkennen [1]. Die Freiheit kann also sowohl im Bundes- wie im Einheitsstaat gewährleistet sein [2]. Beide rein historisch-soziologisch bedingten [3] Staatsformen sind daher als "grundrechtsneutral" zu bezeichnen. Das belegt hinlänglich ein Blick auf die westliche Staatenwelt.

Dennoch kann unter zwei Gesichtspunkten ein gewisses, wenn auch nicht notwendiges Zusammenspiel zwischen Grundrechten und Bundesstaat verzeichnet werden. Sowohl Montesquieu als auch Jefferson glaubten nicht ganz zu Unrecht, daß ein föderalistisches System besser die Freiheit garantiere als ein zentralistisches [4]. Das Dritte Reich hat ihnen Recht gegeben. Der Aufhebung der individuellen Freiheit diente auch die Gleichschaltung von Reich und Ländern [5]. In einem Einheitsstaat ist das Regieren und Befehlen einfacher und wirksamer;

---

1) Ebensowenig wie das bundesstaatliche Prinzip in eine notwendige Beziehung zur Demokratie gebracht werden kann i.d.S., daß echte Demokratie nur in einem föderativen System denkbar sei. Ebenso Hamann, GG, Einf.I D 6 S.38; s. weiter eingehend dazu Maunz, Staatsrecht, S.174; vgl. aber auch Kipp, Staatslehre, S.265.

2) Ebenso ausdrücklich Neumann S.48. Daß liberale und auch sozialistische Parteien eher zentralistisch tendieren, (so schon H.Triepel, Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche, Tübingen 1907 S.91 ff.), dürfte richtig sein. Das hat aber andere Gründe.

3) Für Deutschland s. etwa Radbruch S.65.

4) S. Neumann S.48; Hamann, GG, Einf.I D 1 S.27; Giacometti S.41, für den der Föderalismus ein Instrument der individuellen Freiheit ist. Zu weitgehend ist aber seine Aussage, "Demokratie und Föderalismus sind aber zugleich Geschöpfe und Helfer der Freiheitsrechte". Barzel S.93: "In dieser föderalistischen Ordnung liegt ein kaum abschätzbarer Sicherungsfaktor für die menschlichen Grundrechte".
Zur Frage, ob die sozialen Grundrechte eine den Zentralismus fördernde Tendenz haben (Verwaltungs-, Versorgungsstaat!), s. bejahend Harnisch S.49. Nicht zu verwechseln mit dieser möglichen zentralistischen Tendenz ist die unitarische Tendenz der Grundrechte, wie sie für die 1848er Erklärung galt (Hartung S.12; Maunz, Staatsrecht, S.174.

5) Ein Vorgang, der sich in Mitteldeutschland durch das "Demokratisierungsgesetz" vom 23.7.1952 wiederholt hat, vgl. dazu Maunz, Staatsrecht, S.339.

es sind keine potentiellen Hemmnisse eingebaut. Deshalb haben totalitäre Regime immer die Tendenz zur Zentralisierung der Macht, zum Einheitsstaat. Man kann sogar negativ die These aufstellen, daß totalitäre Systeme, die die Freiheit der Person qua natura negieren, niemals echte Bundesstaaten im eigentlichen Sinne sind [1]. Die Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken ist zwar formell ein Bundesstaat, dennoch hat dieser wenig gemeinsam mit einem westlichen in seiner vertikalen Gewaltentrennung.

Gerade die vertikale Gewaltentrennung [2] ist es, die dem Menschen einen verstärkten Schutz zu geben vermag [3]. Das Herrschen wird hier differenzierter, kontrollierter, es gibt mehr Instanzen, die sich in die Gewalt teilen, die sich deshalb "mißtrauisch" gegenüberstehen, und in deren "Windschatten" der Mensch darum mehr Freiheit genießt. So wirkt unter dem Gesichtspunkt der Gewaltentrennung "die mit dem Föderalismus verbundene Dekonzentration der Macht.... in der Richtung einer Machtbegrenzung und =einschränkung...." des Staates [4].

Neben der verstärkten Machtkontrolle sieht Wertenbruch einen weiteren gemeinsamen Aspekt zwischen föderalistischem Prinzip und Grundrechten im Subsidiaritätsprinzip [5]. Das föderalistische Organisationsprinzip

---

1) Jedoch gilt nicht umgekehrt der Satz: Jeder Bundesstaat garantiere eo ipso die Freiheit.
2) Hier liegt echte Gewalten t r e n n u n g von Bundes= und Länderstaatsgewalt und nicht nur Gewalten- t e i l u n g einer einheitlichen Staatsgewalt vor.
3) Loewenstein S.295 erblickt darin eine nicht zu unterschätzende Bedingung für die Verwirklichung des Rechtsstaates, eine Bremse für das Übermächtigwerden gerade der Zentralinstanzen. S. auch Hamann, GG, Einf.I D 6 S.38 und Marcic a.a.O. S.438 ff.; außerdem BVerfGE Bd.5 S.85 ff. (199).
4) Thieme S.287; s. ferner H.Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Köln 1954 und W.Weber, Spannungen, S.93 ff.
5) S.55.

ist Ausdruck des Subsidiaritätsgedankens [1]. Es ist ein Ordnungsprinzip, nach dem die einzelne Persönlichkeit zu ihrem Schutze nicht unmittelbar dem Staat gegenüberstehen soll, sondern zwischen ihr und dem Staat Ordnungen zwischengeschaltet werden, "die eine stufenweise Entfaltung der Macht von unten nach oben ermöglichen" [2]. Im organisatorischen Subsidiaritätsprinzip lebt der mittelalterliche Ordo-Gedanke wieder auf, wonach die Menschen in Ordnungen eingegliedert und geschützt waren und selbst mit dem Staat unmittelbar nicht in Berührung kamen [3].

Im prinzipiellen Ergebnis ist jedoch daran festzuhalten, daß die in den Grundrechten geschützte Freiheit und das Bundesstaatsprinzip sich nicht essentiell bedingen. Vielmehr ist die Menschenwürde,die Freiheit des Menschen auch im Bundesstaat (als dem schwächeren Strukturprinzip des GG) vorrangig[4].

## IV. Grundrechte und Republik

Im GG findet sich der Begriff "Republik" in der Überschrift, in der Präambel, in Art.20 I und 28 I. Der Art.20 I, der (vor allem) die organisatorische Verfassung

---

1) Ob und aus welchen Vorschriften des GG das Subsidiaritätsprinzip als Verfassungsprinzip abgeleitet werden kann, ist strittig. S. Maunz, Staatsrecht, S.68. Es folgt im Grunde aus der Menschenwürde und dem daraus abgeleiteten Selbstverwirklichungsanspruch, wonach der Mensch in Freiheit und Gleichheit alles das autonom tun darf, wozu er selbst in der Lage ist. Die Staatstätigkeit ist darauf beschränkt, dem Menschen im übrigen zu helfen (Staat Diener des Menschen!). Die Freiheitsidee verlangt darum diese staatliche Zurückhaltung, Subsidiarität. S. auch G.Jellinek, Staatslehre, S.259; Heller S.222; Süsterhenn, Nawiasky-Festschrift S.143 und die dort zit. Quadragesimo anno; Kipp, Staatslehre, S.48; Mayer-Maly S.410.

2) Maunz, Staatsrecht, S.68; s. auch Barzel S.93, der die Subsidiarität auf Familie und Gemeinde ausdehnt und sagt, daß jeder dieser Rechtskreise den Menschen schützt und stärkt.

3) S. auch Maunz-Dürig, Art.1 I Erl.III 2 Rdnr.53.

4) Maunz-Dürig, Art.20 Erl.II 12 Rdnr.26.

in Kurzform bringt [1], ist hier primär als rechtliche Basis für die Organisationsform der Republik heranzuziehen. Die Entscheidung des GG für die Republik ist von grundlegender Bedeutung für die "äußere" Staatsform und nach Art.79 III unabänderbar [2]. Das GG hat sich damit gegen die Monarchie, auch die demokratische oder parlamentarische Monarchie [3], ausgesprochen. In Bezug auf die Grundrechte ist das jedoch ohne Bedeutung. Die Grundrechte verhalten sich gegenüber der Staatsform der Republik oder der parlamentarischen Monarchie indifferent [4].

Geschichtlich lief allerdings mit der Proklamierung der Menschenrechte in den USA und in Frankreich die Einführung der republikanischen Staatsform parallel. Davon mag es auch herrühren, daß das Wort "republikanisch" nicht nur den Sinn "nichtmonarchisch" hat, sondern im Grunde zu Unrecht auch die Färbung "freiheitlich" gewonnen hat [5]. Die Freiheitlichkeit wird aber nicht durch die Republik gewährt -es gibt heute gänzlich unfreie "Volksrepubliken"-; sie findet vielmehr ihre organisatorische Basis im rechtsstaatlichen und demokratischen Element [6]. Die Bestätigung dafür

---

1) S. auch Hamann, GG, Art.20 Erl.A 1 S.205.
2) H.A.: Vgl. Maunz-Dürig, Art.20 Erl.I 4 Rdnr.3; Wernicke, BK, Art.20 Erl.II 1a; v.Mangoldt-Klein, Erl.IV S.593, 610; a.A. Hamann, GG, Einf.I D 5 S.36 f.
3) Teilweise wird dafür auch der Begriff von der konstitutionellen Monarchie gebraucht. Die konstitutionelle Monarchie soll hier jedoch als eine Monarchie zwar mit einer Verfassung, aber ohne Beteiligung des Volkes an der Staatsgewalt verstanden werden, vgl. Kipp, Staatslehre, S.279 ff.
4) Vgl. Giese, Grundrechte, S.80; Maunz-Dürig, Art.20 Erl.I 3 Rdnr.2; Hamann, GG, Einf.I A 3 S.5 und I D 1 S.27: "In beiden Staatsformen ist es möglich, .... die optimale Garantie der Menschenwürde.... zu verwirklichen".
5) Maunz-Dürig, Art.20 Erl.I 3 Rdnr.2.
6) Vgl. Maunz-Dürig a.a.O.

liefert die Staatenpraxis, wo Grundrechte uneingeschränkte Geltung auch in parlamentarischen Monarchien besitzen [1].

Sicher sind aber Grundrechte undenkbar in einer absoluten Monarchie, die insoweit einem modernen totalitären Regime gleichsteht [2]. Vielmehr sind gerade die Grundrechte als Pendelausschlag (i.S. der Pendelgesetzlichkeit [3])gegen den Absolutismus (der Monarchen) proklamiert worden.

Die modernen(parlamentarischen)Monarchien haben mit ihrem ursprünglichen Sinngehalt als Einmannnerrschaft nur noch sehr wenig gemein. Die in Europa heute noch bestehenden Monarchien sind ihrer Struktur nach parlamentarische Monarchien [4],mit einem monarchischen Oberhaupt [5]. Träger der Staatsgewalt ist nicht mehr der Monarch, sondern das Volk. Sie sind daher Mischformen mit überwiegend demokratischen Elementen [6], eine, wie die Staatenpraxis lehrt, durchaus mögliche und angängige Staatsform [7].

---

1) Zu nennen sind etwa England, die Skandinavischen Staaten und die Beneluxländer; früher ebenfalls das Deutsche Reich von 1871. Auch die Paulskirchenverfassung wollte an der Monarchie festhalten.
2) Vgl. ferner Nawiasky, Staatslehre IV, S.26.
3) Füßlein S.137.
4) Für England vgl. Thoma, Demokratie, S.30 f.; Kipp, Staatslehre, S.256.
5) In der Republik nimmt die Stelle des Staatsoberhauptes der Präsident ein. Beide Institutionen (Krone oder Präsident) sind in ihrer rechtlichen Stellung weitgehend identisch, vgl. Kipp, Staatslehre, S.257.
Im Grunde sind die parlamentarischen Monarchien (demokratische) Republiken mit vererblicher Präsidentschaft (=monarchischer Spitze). Das ist letztlich der einzige Unterschied. Ein Beleg dafür, daß die alte Einteilung der Staatsformen in Republik und Monarchie sachlich überholt ist, vgl. Kipp a.a.O.
6) Dazu Füßlein S.187; Smend, Verfassung, S.133.
7) S. ferner Kipp, Staatslehre, S.255.

# FÜNFTER ABSCHNITT

## Der nationale Charakter der Grundrechte

### § 14 Die Grundrechte als nationales und internationales Gemeingut

Ernst Rudolf Huber hat die "Beziehung der Grundrechte zum geistigen Stand der Nation" angesprochen [1]. Er hat damit eine doppelte, wenn auch gegenseitig sich bedingende Beziehung der Grundrechte aufgezeigt: Einmal die geistig-ideelle Beziehung zum Menschen (I.) und zum anderen die national-reale Beziehung zur Nation (II.).

#### I. Die Grundrechte als geistiges Gut der Menschen

Die Grundrechte -genauer: die in ihnen objektivierte Wertordnung- sind Ausdruck der Geisteshaltung eines Volkes, der mit ihnen lebenden Menschen. In ihnen spiegelt sich die geistig-ideelle Substanz eines Volkes wieder. In diesem Sinne sind sie "Gemeingut des ganzen Volkes" [2]. Ihre Geltung und Wirkung hängen davon ab. Nur in dieser geistigen Verschränkung können sie das geistig-materielle Fundament des Staates bilden, können sie integrierende Wirkung entfalten.

Die Beziehung zwischen rechtlicher Norm und geistiger Wirklichkeit ist ein allgemeines Problem. Sie ist von besonderer Bedeutung für die geschriebene Verfassung, die neben den Grundrechten die tragenden Organisationsprinzipien

---

1) AöR Bd.23 S.2, 11. Ebenso Westphalen S.1.
2) S. Beyer S.38.

normiert. Vornehmlich für die Verfassung -mithin für die Grundrechte- ist es von größter Wichtigkeit, daß sie vom Gemeingeist, daß sie vom Menschen getragen wird [1]. Sie muß (innerer) geistiger Besitz, geistiges Gemeingut der Menschen werden [2]. Es bedarf der Homogenität von positiver Verfassungsordnung (=Grundrechtsordnung) und geistigen Wertvorstellungen der Menschen. Denn eine Verfassung lebt nicht nur in ihrem Text, sondern auch in den "hintergründigen Prinzipien des Verfassungssinnes", wie es Ernst v.Hippel formuliert hat [3]. Der Verfassungssinn bestimmt das Verfassungsleben. Nur eine Verfassung, die vom Volke ideell-geistig getragen wird, ist im wahrsten Sinne des Wortes eine Verfassung des Volkes. Denn "in jedem Volke lebt zu jeder Zeit ein bestimmter Geist als der seinige, und dieser jedem Volke eigentümliche Geist begründet nach außen die unterschiedliche Eigenart....und nach innen die Gesamtheit" [4]. Die Verfassung und die Grundrechte sind mehr als bloße rechtstechnische Regeln. "Eine Verfassung ist jeweils das Produkt einer konkreten politischen Situation und zugleich einer Haltung, in der sich ein Volk.... befindet" [5].

Das gilt auch für das GG und damit für die Grundrechte. Man hat dem GG zu Unrecht den Vorwurf gemacht, ein Juristengesetz und kein Volksgesetz zu sein [6]. Zutreffend ist, daß die Grundrechte vorwiegend juristisch durchkonstruiert sind und nicht allgemeine, volkstümliche Formulierungen enthalten. Aber das war gerade die "gute" Absicht des Parlamentarischen Rates, der im Gegensatz zur WRV praktikable, unmittelbar aktuelle Rechte des Menschen normieren wollte. Dieser Gewinn wiegt den Verlust volkstümlicher Formulierungen auf. Und man kann gewiß nicht leugnen, daß die Grundrechte heute Allgemeingut

---

1) So Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft III S.134. S. z.B. Schüle (Smend-Festgabe S.328) für die WRV, die daran zugrundegegangen sei, "weil ein zunehmend wachsender Teil der Bevölkerung ihren eigentlichen Sinn.... nicht mehr verstand....". Ferner Maunz-Dürig, Art.18 Erl.I 2 Rdnr.3 Anm.1.
2) Arndt S.22 f.; Schüle, Smend-Festgabe S.326.
3) S. Rumpf S.12.
4) Dürig, VVDStRL H.13 S.41.
5) Süsterhenn, Gegenwartsprobleme I S.43; ähnlich Dennewitz Bd.3 Einf. S.21.
6) Vgl. etwa W.Weber, Spannungen, S.17.

seien. Der einzelne weiß sehr gut, daß er Rechte hat, und er identifiziert sich in seinem Handeln mit ihnen.

Richtig ist jedoch, daß die Entstehung des GG wenig Publizität gefunden hat [1]. Das hat sich aber zwischenzeitlich grundlegend geändert. Das GG selbst formuliert in Art.1 II: "Das Deutsche Volk bekennt sich.... zu.... Menschenrechten....". Hierin macht es offenbar, daß es davon ausgeht, daß die Menschenrechte geistig-ideelles Bekenntnis des Volkes sind. Auch die Präambel läßt das geistige Band des deutschen Volkes zu seinem Grundgesetz anklingen.

## II. Die Grundrechte als nationales Gut

Die Grundrechte sind Niederschlag des Gemeingeistes eines Volkes, d.h. eines bestimmten nationalen Volkes. Sie sind nationaler Ausdruck der Geisteshaltung eines Volkes. Geschichtlich gesehen wurden die Grundrechte jeweils an bedeutsamen nationalen politischen Einschnitten proklamiert. So erkämpfte man 1776 in Nordamerika unter der Fahne der Grundrechte die nationale Unabhängigkeit. 1789 löste die französische Revolution das Zeitalter des Nationalismus aus. 1831 erlangte Belgien die nationale Unabhängigkeit und 1848 wurde vom Gedanken der nationalen Einigung Deutschlands bestimmt. Grundrechte und Nationalismus hatten also dieselbe Geburtsstunde.

Die Grundrechte sind folglich national bestimmt trotz aller fremden (amerikanischen, französischen) Einflüsse. Sie leiteten den Nationalismus ein, führten zu nationalen Einigungsbewegungen, integrierten zur schon beschriebenen Volksverwirklichung - immer weil der Staat der Grundrechte zum "eigenen" Staat des Grundrechtsträgers wurde.

National zu qualifizieren sind die Grundrechte auch deshalb, weil sie in ihrer Beziehung zum geistigen Stand

---

1) Vgl. W.Weber, Spannungen, S.13 ff.; W.Grewe, Über Verfassungswesen unserer Zeit, Merkur 1949 S.430 f.

der Nation Ausdruck gerade dieses bestimmten Volkes sind, mit den ihm eigenen faktisch-soziologischen Daten wie Volkscharakter, Geschichte, Religion oder Rasse, kurz die spezifische Situation und Struktur gerade dieses Volkes wiedergeben [1]. Die Grundrechte des GG sind andere als die der Indischen Union. So bezeichnet z.B. auch Smend den Grundrechtskatalog "als nationales, als das System gerade der Deutschen...." [2], und Ernst Rudolf Huber charakterisiert die "Grundrechte" als ein "der nationalen Gestaltung dienendes System...." [3].

## III. Die Grundrechte als internationales Gut

Seit dem Ende des 2.Weltkrieges sind die Grundrechte auch zum Völkerrechtsgut geworden. Sie haben die nationalen "Grenzen" überwunden. Das ist nur folgerichtig, denn schließlich wurzeln sie in der gemeinsamen übernationalen Idee von der Würde des Menschen. Die Tendenz geht heute auf Überwindung nationaler Grundrechtsbetrachtung. Der Nationalismus hat sich überholt, die Grundrechte leben weiter. Sie sind heute in das "weltpolitische Licht" gerückt worden [4]; sie schicken sich an, Gemeingut der ganzen Welt zu werden. So wie die Grundrechte einst revolutionär-politisch in Amerika, Frankreich oder Deutschland wirkten, ist ihre politische Aufgabe heute, als Idee und Banner einer f r e i h e i t l i c h e n Weltrevolution zu wirken.

Sowohl die UN-Deklaration vom 10.12.1948 [5] als auch die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4.11. 1950

---

1) So hat das BVerfG (Beschl. v.30.6.1964 - 1 BvR 93/64) die Auslieferung eines Deutschen trotz drohender Todesstrafe für zulässig erachtet, da die Entscheidung der Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik aus der besonderen historischen Situation zu verstehen sei. Sie könne kein Werturteil über andere Rechtsordnungen bedeuten. Zu einer Verabsolutierung der GG-Entscheidung würde es der deutschen Rechtsordnung an der inneren Legitimation fehlen.
2) Verfassung S.163.
3) AöR Bd.23 S.84.
4) Frank S.131.
5) Vgl. zu ihrer Entstehungsgeschichte Guradze S.118 ff.

bekennen sich -wie vor allem aus den Präambeln folgt- zu unveräußerlichen und damit vorstaatlichen Rechten des Menschen, den sog. internationalen Menschenrechten [1]. Ebenso wie die "nationalen" Menschenrechte sich aus der Natur des Menschen ableiten, folgen auch die "internationalen" Menschenrechte aus dem Menschsein; sie sind identisch. Denn beiden Rechtskreisen sind diese Rechte ja vorgegeben. In Abs.1 der Präambel [2] der UN-Deklaration heißt es entsprechend, daß "die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt"bilde, und Art.1 S.1 der UN-Deklaration lautet: "Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren" [3]. Gemäß Art.1 III der Charta ist jedoch Zweck der UN nur die "Förderung"der Menschenrechte und Grundfreiheiten und die "Belebung" der Achtung vor ihnen, nicht aber ihre "Garantie" [4]. Davon zu unterscheiden ist die umstrittene Frage, ob die Satzungsbestimmungen über die Menschenrechte selbst für die Staaten bindender Natur oder doch wenigstens von gewisser rechtlicher Wirkung sind [5].

Die Bundesrepublik ist nicht Mitglied der Vereinten Nationen. Lediglich dadurch kann für sie eine

---

1) Vgl. zum Problem der Möglichkeiten und Grenzen allgemeiner völkerrechtskräftiger Menschenrechte die Untersuchungen von H.Lauterpacht, International Law and Human Rights, London 1950 und R.Brunet, La garantie international des Droits de l'homme d'après la Charte de San Francisco, Genf 1947; ders., Les Droits de l'homme depuis San Francisco, Revue Egyptienne de Droit International, Bd.6 (1950) S.103 ff.

2) Diese enthält keine Rechtssätze und ist nur von politischer Bedeutung (vgl. Guradze S.103). Sie beansprucht aber moralische Geltung in der ganzen Welt (Oestreich S.7).

3) Zit. jeweils nach W.Schätzel, Die Charta der Vereinten Nationen mit Nebenbestimmungen, 2.Aufl. München 1957. Derselbe Wortlaut findet sich bei Musulin S.150 f. Vgl. auch Guradze S.123. Die Charta erwähnt die Menschenrechte ausdrücklich an sieben Stellen (Guradze S.103).

4) So Guradze S.105. Vgl. aber auch Art.55 c der Charta, der eine über Art.1 III hinausgehende Bindung verlangt. S. ferner Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.I 2a Rdnr.56; G.Dahm, Völkerrecht, Bd.1 Stuttgart 1958 S.429 f.

5) Zum Meinungsstand s. Guradze S.108 ff., 127 ff.

rechtliche Bindung aus der UN-Deklaration erwachsen, "daß einzelne Artikel der UN-Deklaration -wie etwa das Verbot der Sklaverei- allgemeine Regeln des Völkerrechts i.S. des Art.25 enthalten" [1].

Das Bekenntnis der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 zu den vorstaatlichen Menschenrechten ergibt sich einmal aus der Bezugnahme auf die UN-Deklaration in der Präambel sowie aus den Formulierungen "Menschenrechte" und dem Sachgehalt der einzelnen Artikel. Die Konvention bindet die Unterzeichnerstaaten, zu denen auch die Bundesrepublik zählt, rechtlich [2]. Jedoch sieht die h.L. in ihr "mit Recht nur partikulares Völkerrecht der Unterzeichnerstaaten [3] und nicht 'allgemeine Regeln des Völkerrechts', die ihr nach Art.25 Verfassungsrang.... verleihen würden" [4], so daß es der Konvention am Verfassungsrang mangelt [5]. Sie hat lediglich den Rang eines einfachen Bundesgesetzes [6].

Aus dem Gesagten folgt, daß die Frage der Menschenrechte ein nationales und internationales Anliegen ist. Denn stehen dem Menschen ureigene Rechte zu, so kann es keinen Unterschied machen, ob der Mensch sich im Staat oder in der Staatengemeinschaft bewegt. Sowohl im Staate als auch in der Staatenfamilie kommen ihm diese Rechte zu, da sie beiden Rechtsordnungen vorgegeben sind. Das ist ein völkerrechtliches Novum. Hier ist ein entscheidender Durchbruch zugunsten des Menschen gelungen. Während die klassische Völkerrechtslehre nur die Staaten als Völkerrechtssubjekte kannte und anerkannte, ist es heute auch der Mensch.

---

1) Maunz-Dürig a.a.O.
2) Völkervertragsrecht, vgl. Guradze S.171.
3) Oestreich S.7.
4) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.I 2a Rdnr.57 und die dort in Anm.5 Zitierten.
5) Maunz-Dürig, Art.1 II Erl.I 3 Rdnr.60 sehen besonders im Hinblick auf die weitgehenden materiellen Gesetzesvorbehalte der Konvention keinen Grund, ihren mangelnden Verfassungsrang zu bedauern. S. auch F.Münch, Zur Anwendung der MRK in der Bundesrepublik Deutschland, JZ 1961 S.153 ff.
6) Ratifiziert durch Gesetz vom 7.8.1952 (BGBl.II S.685, ber. S.953); in Kraft getreten am 3.9.1953 (BGBl.II 1954 S.14).

# SECHSTER ABSCHNITT

## Der temporale Charakter der Grundrechte

### § 15 Die Grundrechte als Kulturwerte

#### I. Die grundrechtliche Freiheit als Produkt einer bestimmten Kulturstufe

Mit fortschreitender Kulturstufe, verstanden i.w.S. der allgemeinen geistigen, technischen und sozialen Entwicklung, läuft ein Prozeß parallel, der in dem Menschen die Idee der Selbstbestimmung, der Freiheit des persönlichen Verhaltens weckt [1]. Dieser spezifische Prozeß setzte mit der Aufklärung in der Neuzeit ein. Mit ihr beginnt das persönliche Ich-Verhältnis [2]; der autonome und individuelle Mensch der Neuzeit löst sich immer mehr aus den überkommenen soziologischen und religiösen Ordnungen [3]. Es vollzog sich ein Übergang von der ständisch-autoritären "zu einer wenigstens im Prinzip egalitären Gesellschaftsform und Gesellschaftsauffassung" [4].

Das gesellschaftliche Gefüge der europäischen Völker wurde von tiefgreifenden Wandlungen erfaßt. An die Stelle des kontemplativen, dem Fatum ergebenen Menschen trat, wie Bernhard Groethuysen es formulierte, der "Mann der Tat". Der Mensch nahm sein Geschick von nun an selbst in die Hand. Er ist sich seiner selbst bewußt geworden, "er hat sich entdeckt": Emanzipation des Individuums.

---

1) Vgl. auch Giese, Grundrechte, S.14.
2) S. Esser S.16.
3) Hauser S.12.
4) Topitsch, JZ 1963 S.1.

So war es nur eine selbstverständliche Folge, daß der Mensch das System der staatlichen Bevormundung in allen menschlichen Lebensbeziehungen abschüttelte. Denn der Staat erhob bislang seinerseits den Anspruch auf umfassende Bestimmung der Glückseligkeit des Menschen [1].

Der Neuzeit wird individueller Menschengeist und Menschenwille zum Schöpfer aller Ordnung. Die Auflösung des bevormundenden Ordnungsgedankens durch die Ausgliederung des Menschen aus den ständisch-politischen Ordnungen und religiösen Bindungen des Mittelalters führte zur Emanzipation des autonomen Individuums [2]. Guardini erblickt das Wesen der Neuzeit in der Anerkennung der freien Persönlichkeit, des Ichs i.S. Kants Lehre von der autonomen sittlichen Persönlichkeit, die zum Maßstab für den Wert des Lebens wird [3]; Peters gebraucht das Wort von der "individualistischen Neuzeit" [4].

Der in Freiheit und Würde autonome Mensch ist der Mensch der Neuzeit. Die Kulturstufe der Neuzeit führte zur Besinnung auf das Ich, auf den Eigenwert des Menschen und weckte damit die Sehnsucht und das Streben nach der Freiheit, nach dem Sichselbstgehören. Die individuelle Freiheit, wie sie sich in den Grundrechten manifestiert, ist also das Produkt einer bestimmten geistig-sozialen, historischen Entwicklungs= und

---

1) Ein "klassisches" Anschauungsbeispiel gibt eine badische Hofkammerordnung von 1766, in der es heißt: "Unsere Fürstliche Hofkammer ist die natürliche Vormünderin unserer Untertanen, ihr liegt es ob, dieselben vom Irrtum ab und auf die rechte Bahn zu weisen, sie sofort, auch gegen ihren Willen zu belehren, wie sie ihren eigenen Haushalt einrichten sollen" (zit. bei Radbruch S.59).
Heute ist in gewissem Sinne eine Umkehrung eingetreten. Der Mensch erhebt selbst den Anspruch, daß der Staat wenigstens seine soziale Glückseligkeit garantiere.

2) Esser, S.9: Die Neuzeit entdeckt die Freiheit der Person.

3) R.Guardini, Das Ende der Neuzeit, 2.Aufl. Basel 1950 S.52.

4) Laun-Festschrift S.671.

Kulturstufe [1]. Daraus folgt die Erkenntnis, daß die Grundrechte "nicht von Ewigkeit her" bestehen. Sie sind vielmehr das Ergebnis einer bestimmten historischen Entwicklung (soziologische Bedingtheit der Grundrechte) [2]. Diese historisch-soziologische Bedingtheit bestimmt den temporalen Charakter der Grundrechte. Die individuelle, grundrechtliche Freiheit ist also ein Kulturwert [3]. Man kann sogar die These aufstellen, daß der Kampf um die Freiheit in der Welt im Grunde ein kulturpolitisches Problem ist [4]. Weil die Freiheit eine so anspruchsvolle Idee ist, bedarf sie entsprechender Menschen.

Das Ich wird nunmehr in die Beziehungsverhältnisse staatlichen Lebens einbezogen, das Ich, der Mensch, wird zur umtreibenden Kraft, der Geschehensablauf mithin subjektiviert und humanisiert. Bacon setzte das Ich und die Natur in Beziehung, Macchiavelli das Ich und den Staat, Descartes das Ich und seine ratio [5]. Sind Menschengeist und Menschenwille zum bestimmenden Faktor des Geschehens, zum Schöpfer der irdischen Ordnung geworden, so herrscht nicht mehr irgendein mysthisches, irrationales,

---

1) Smend, Verfassung,S.164: Die Grundrechte proklamieren "ein bestimmtes Kultursystem". Vgl. auch G.Jellinek, Staatslehre, S.408: "Die Ausstattung des Menschen mit Rechten ist das Resultat der gesamten Kulturentwicklung"; Topitsch, JZ 1963 S.1.

2) Fechner, Grundrechte, S.7 f.: "Sie sind das Ergebnis des Zusammentreffens bestimmter ideal= und realgeschichtlicher Kräfte, wie es nur einmal in der Menschheitsgeschichte, im Abendland im Verlauf der sog. Neuzeit, sich ereignete, das Ergebnis einer bestimmten historischen und damit zeitbedingten.... Situation". S. ferner E.Kaufmann, Die Gleichheit vor dem Gesetz i.S. des Art.109 der Reichsverfassung, VVDStRL H.3 (1927) S.6, 8, 16 ff.; Scholler S.32. - Es sei hier auch an die denkwürdigen Worte Goethes nach der Kanonade von Valmy erinnert: Von hier und heute geht eine neue Epoche der Weltgeschichte aus, und er könne sagen, er sei dabei gewesen.

3) Wie überhaupt das Recht nicht nur eine staatliche Erscheinung ist, sondern als ein Produkt kulturell-sozialer Entwicklung zu verstehen ist. Georg Jellinek, Max Weber und Hermann Heller haben zu diesem Verständnis Wesentliches beigetragen. Vgl. neuerdings M.Drath, Grund und Grenzen der Verbindlichkeit des Rechts, Tübingen1963.

4) Th.Litt, Kulturpolitik als Prüfstein freiheitlicher Staatsgestaltung, in: Die geistige und politische Freiheit in der Massendemokratie, Stuttgart 1960 S.126 ff.

5) Vgl. Esser S.16.

außermenschliches Gesetz, ein "Glaube", der besonders stark bei primitiven Völkern ausgebildet ist [1], sondern der rationale, seiner selbst bewußt gewordene Mensch.

Nicht zufällig spielt immer wieder der Gedanke eine Rolle, daß im totalitären Osten mit zunehmender Wohlstands=, Zivilisations= und Kulturstufe (aller Menschen) eine in der gezeichneten Richtung verlaufende Entwicklung einsetzen werde, ja schon eingesetzt habe [2]. Nicht umsonst hatten auch die meisten Kolonialstaaten ihre Kolonien bewußt geistig und materiell "unterentwickelt" gelassen, um diese in Unwissenheit und Armut "vegetierenden" Völker desto leichter beherrschen zu können. Je höher der Geistes= und Wissensstand dieser Völker war (s. Indien), desto stärker war ihre Forderung nach Freiheit, wenn auch zunächst primär nach staatlicher Freiheit, nach staatlicher Selbstbestimmung -Nationalismus-, die letztlich aber dann mit der persönlicher Freiheit parallel läuft. - Wissen und Besitz machen frei. Dieses zu mehren ist daher vornehmste Aufgabe des dem Menschen dienenden Staates.

Es wird also immer leichter sein, ein primitives Volk zu beherrschen,als ein Volk, das besitzend und gebildet ist. Entsprechend bedarf es bei primitiven Völkern viel stärker der staatlichen Lenkung und Autorität. Ihnen sofort die "westliche" Freiheit zu geben, hat sich meist als undurchführbar erwiesen. Sie waren und sind noch nicht "reif" dafür. Nicht zu Unrecht wird also das Schlagwort "Freiheit

---

1) Vgl. auch Esser, S.9. - Der Kannibalismus, die niedrigste "Kultur"-stufe, führt zur völligen Negierung menschlicher Existenzfreiheit. Diese Aufhebung jeglichen menschlichen Wertes negiert zugleich jede menschliche Ordnung (Gemeinwesen). - Hier ist ferner zu vermerken, daß die Tötung bestimmter Rassen, von Funktionären usf. naturrechtswidrig ist und die fundamentalen Prinzipien aller Kulturvölker verletzt (A.Roesen, Beil. NJW 1964 H.12).

2) Denn einerseits weckt zunehmender materieller Besitz den Wunsch nach ideellen Gütern, hauptsächlich nach Freiheit. Andererseits bemüht man sich im Osten in volksbildendem Ehrgeiz, die Menschen zu Wissen und Denken zu führen, zu Letzterem allerdings in einseitig-marxistischen Sinne. Man will den Menschen letztlich also doch in erster Linie nur zum Wissensroboter erziehen und nicht zu einem selbständigen, kritischen Denker, da ein solcher für das Kritik empfindsame System gefährlich werden könnte. Deshalb ist auch nicht die so wichtige Informationsfreiheit gewährleistet (geistige Isolierung!).

setzt Bildung voraus" gebraucht, und nicht zufällig standen an den Anfängen der Arbeiterbewegung Bildungsvereine. Denn ohne Bildung und Besitzstand gibt es keine unabhängige, freie Persönlichkeit, da dem Menschen dann die geistigen und materiellen Voraussetzungen zu einer freien eigenen Entscheidung fehlen. Einem Menschen Freiheiten zu geben, setzt voraus, ihm Bildung und Besitz zu geben, damit er die Freiheit auch effektiv gebrauchen kann.

Das erweist deutlich, wie eminent wichtig die Erziehungs= und Bildungsaufgabe sowie die soziale Sicherheit in der freiheitlichen Demokratie zu nehmen ist. Hierin liegt mithin ein wesentliches Element der Demokratie. Dieser Aufgabe, die als ein Prozeß kultureller und sozialer Fortentwicklung aufgegeben ist, ist jedoch ohne Informationsmöglichkeit nicht gerecht zu werden. Information bedeutet aber Aufgeschlossenheit und Öffnung nach außen. Daher genört wesentlich zur Demokratie auch die Informationsfreiheit.

Die Freiheit ist ein Produkt der Neuzeit, die dem Individuum mit beginnender Aufklärung und einsetzender Technik zuerkannt wurde. Sie ist nicht Folge des Absolutismus, der nur äußerer Anlaß war. Der Absolutismus wäre wohl nie gekommen, wenn sich nicht die Freiheit geregt hätte. Er ist letztlich nur die "reaktionäre" letzte Antwort auf die Zeichen einer neuen Zeit; letzter Pendelausschlag einer alten Welt. Mit dem gewonnenen Wissen um die Freiheit des Menschen war die Form des Absolutismus einfach nicht mehr vereinbar und wurde daher unter der Fahne der Freiheit bekämpft.

Es ist auch nicht rein zufällig, daß die ersten Freiheiten -vor allem in Westeuropa- sog. bürgerliche Freiheiten, Freiheiten des besitzenden und gebildeten Bürgertums, nicht des besitzlosen und ungebildeten Arbeiters waren [1]. Der "Dritte Stand", der Bürgerstand, hatte die relativ höchste Kulturstufe erreicht. Er hatte ein solches Maß materieller Unabhängigkeit und geistiger Selbständigkeit erworben, daß der Zustand politischer und sozialer Beschränkung nach Aufhebung drängte. Das Bürgertum beanspruchte daher mit Erfolg primär die ihm gemäße Form der

---

1) S. Hofer S.28.

Freiheit, die liberal-bürgerliche Freiheit [1].

Diese Freiheit, die man rein formal dem "Vierten Stand", dem Arbeiterstand, zwar nicht verwehren konnte und wollte, war für ihn in seiner damaligen soziologischen Struktur und bei seinem fehlenden Besitzstand jedoch nur von papierenem Werte [2]. Weil sich der Arbeiterschaft mit zunehmender Industrialisierung und Technisierung die Erkenntnis aufzwang, daß die liberale Freiheit ihnen nicht das neue erhoffte Ideal -ihre Freiheit- geben konnte [3], wurde für sie eine neue Idee geboren [4]: die soziale bis hin zu ihrer kommunistischen Extrem-Version [5]. Denn die zunächst auch gemeinsam mit dem Bürgertum von ihnen erkämpfte Freiheit reichte für ihren Schutz nicht aus. Deshalb mußte "ihre" Freiheit einen neuen Inhalt bekommen. Der Arbeiter kämpfte daher für eine andere, vor allem soziale Freiheit.

Die Freiheit, die Menschenrechte waren also je nach Standort von verschiedenem Inhalt und Sinn. So haben durch die einsetzende Industrialisierung auch die verschiedenen sozialistischen Bewegungen das Gedankengut der Menschenrechte für sich beansprucht und ihren Sinn weiterentwickelt, wobei vor allem die Forderung nach Schutz des sozial Schwachen erhoben wurde [6]. Die stärkste dieser Bewegungen, die marxistische, hat in Rußland den Sieg

---

1) Vgl. auch Loewenstein S.342; Muth S.37. - In einer bestimmten Phase geschichtlich-gesellschaftlicher Entwicklung Westeuropas haben konkrete soziale Gruppen -vor allem bürgerliche- "in ihrer Auseinandersetzung mit den priviligierten Ständen, der absoluten Monarchie und dem Staatskirchentum, die unter dem Namen Menschenrechte bekannten Forderungen erhoben, und sie haben diesen Forderungen Nachdruck und Würde zu verleihen gesucht, indem sie sie als allgemeines Menschheitsanliegen darstellten", so Topitsch, JZ 1963 S.3, 6. Ohne das Bürgertum wäre es wohl nie zur Festlegung von Grundrechten gekommen (Fechner, Grundrechte, S.6). Man könnte geneigt sein, die ersten Menschenrechte als Interessenrechte zu qualifizieren, die man also als handfeste bürgerliche Interessen in den Kosmos projiziert und von dort als ewige Wahrheiten wieder heruntergeholt hat.
2) Vgl. Loewenstein a.a.O.; Topitsch, JZ 1963 S.6.
3) S. ferner Bettermann S.32 f.
4) Als Geburtsstunde kann das Jahr 1848 gelten (Hofer S.28).
5) Dazu auch Topitsch, JZ 1963 S.3.
6) S. Topitsch, JZ 1963 S.5.

davongetragen. Heute umfaßt im GG der Menschenrechtsgehalt sowohl liberale wie soziale Gehalte. Hier ist also aus dem komplexen Wert der Menschenwürde eine Homogenität niedergelegt, die allen Menschen gerecht zu werden trachtet.

## II. Die Relativität der grundrechtlichen Freiheit

Die Grundrechte sind als Kulturwerte nicht absolut i.S. von etwas ewig Feststehendem. Sie sind von Zeit, Raum und Volk, den Grundbedingtheiten menschlicher Existenz, abhängig, m.a.W. sie sind relativ. Das gilt sowohl für ihre Existenz überhaupt wie auch für ihren jeweiligen Schutzinhalt (Bedeutungswandel!). "Sie erheben keinen apriorischen, jenseits von Raum und Zeit stehenden Geltungsanspruch" [1]. Das bedeutet keinen "Verrat an den heiligsten Gütern" des Menschen. Denn was Wert und Würde der Menschen ausmacht, bestimmt sich nach dem Bild vom Menschen und seiner Einordnung in die Gemeinschaft. Da dieses nicht für alle Zeiten und alle Völker das gleiche ist, vielmehr durch die verschiedenen und sich wandelnden soziologischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen, religiösen und philosophischen Vorstellungen bestimmt wird, ist das, was grundlegender Gehalt menschlicher Würde und Freiheit ist, verschieden je nach Volk, Raum und Zeit [2].

---

1) Häberle S.7.

2) S. Strupp-Schlochauer S.504 f.; Harnisch S.1; Ritter S.26, Loewenstein S.356: "Wie alle anderen menschlichen Einrichtungen war der Katalog der klassischen Menschenrechte und Freiheiten geschichts= und milieubedingt....". Wintrich, Grundrechte, S.7: ".... Mensch und Gemeinschaft sind über ihre unveränderliche Grundstruktur hinaus zugleich geschichtliche Erscheinungen, die im einzelnen und im näheren sich erst in der Zeit entfalten. Deshalb unterliegen die.... Forderungen der Gerechtigkeit in weitem Umfang dem Wandel der Zeit und des Ortes, der Völker und Kulturen". F.Naumann, Das Blaue Buch von Vaterland und Freiheit, Leipzig 1913 S.78 f.: "Wir wissen, daß Freiheit nichts ist, was zu allen Zeiten und an allen Orten genau die gleiche Form und Farbe hat. Jede Zeit hat ihre Freiheiten, die sie sucht". - Zum Problem der Geschichtlichkeit des Rechts s. A.Kaufmann, Naturrecht und Geschichtlichkeit, Recht und Staat H.197 (1957) und L.Strauß, Naturrecht und Geschichte, Stuttgart 1950.

Die Wertvorstellungen sind somit nicht für alle Zeiten konstant.

Volk, Raum und Zeit sind also die Grundkategorien des menschlichen Daseins. Volk und Zeit sind bereits bei der Erkenntnis der Grundrechte als geschichtlicher Kulturwerte ausgeschöpft worden, der Faktor "Volk" zusätzlich bei der Betrachtung "Grundrechte und geistiger Stand der Nation". Hier soll daher nur noch die Relativität durch den Raum aufgezeigt werden.

Der Raum - nicht der mathematische, sondern der vom konkreten Menschen erlebte und gelebte Raum- hat im Gegensatz zur Zeit, die geradezu als das Hauptproblem der Gegenwartsphilosophie betrachtet werden kann (Heidegger, ferner Bergson, Simmel, Sartre, Merleau-Ponty), ganz im Hintergrund gestanden. Erst neuerdings tritt das Problem der Räumlichkeit des menschlichen Daseins mit eigenem Gewicht und eigener Fragestellung neben das der Zeitlichkeit [1].

Bei der Betrachtung des "Raums" ist von der Gegenwart auszugehen, von unserer gegenwärtigen Situation. Wohl nie ist der Mensch in seiner Welt so verloren und hoffnungslos unorientiert gewesen, noch nie ist er der Ungeborgenheit in solchem Maße preisgegeben gewesen wie heute. Er bedarf zu seiner geistigen Existenz der Geborgenheit - und diese findet er im bergenden Raum. In diesem Sinne menschlicher Selbstverwirklichung, individuellen Menschseins ist der Raum relevant [2]. Die freie Lebensmöglichkeit des Menschen hängt davon ab, daß er sich einen solchen privaten Eigenraum der Geborgenheit schafft, in den er sich von der Welt zurückziehen und in dem er sich immer wieder auf sein eigenstes innerstes Wesen zurückbesinnen kann. Demzufolge ist also das bei dieser Untersuchung zentral angesprochene Sichselbstsein und Sichselbstgehören (=Glücksanspruch) des Menschen (auch) vom gegenständlichen Lebensraum mitabhängig. Damit ist die Relevanz des Raumes für den Menschen,

---

1) Siehe als erste zusammenhängende, systematisch-philosophische Darstellung des Lebensraums O.F.Bollnow, Mensch und Raum, Stuttgart 1963 und die dort zit. einschlägige Literatur. Vgl. auch Radbruch S.35.

2) Im Grundrechtsteil ist der Raum unmittelbar angesprochen, insbes. in den Art.1 II, 3 III, 4 II, 6 III, 8, 11, 12, 13 und 16.

seine Freiheit und Würde aufgezeigt [1].

Die in den Grundrechten postulierte freiheitlich-individuelle Wertordnung ist also relativ in dem beschriebenen Sinne. Dieser Wertrelativismus hat seinen Grund in der Bezogenheit des Freiheitswertes auf eine bestimmte Kulturstufe, die ihrerseits wieder durch Zeit, Raum und Volk konstituiert wird. Einen typischen Anwendungsfall des Wertrelativismus, daß alle Ideale und Ideen aus einem bestimmten Kulturzustand hervorgehen und "in ihm eine gewisse Rechtfertigung finden", bringt Max Ernst Mayer, wenn er sagt, die Folter sei eben noch zur Zeit Karls V. kulturell "einigermaßen richtig" gewesen [2]. Weitere Vertreter des modernen Relativismus sind: Georg Jellinek, Max Weber, Gustav Radbruch [3], Ernst Topitsch [4].

Das Naturrecht ist so relativiert; es gibt kein ewiges Naturrecht. Es ist von den genannten Fakten abhängig; denn die Auffassung über den Inhalt des Naturrechts unterliegt Wandlungen [5]. So führte v.Mangoldt im Parlamentarischen Rat aus, daß man bei der Schaffung des Grundrechtsteils zwar auf der Grundlage des Naturrechts aufbauen wolle, daß das Naturrecht aber nichts ewig Gleiches sei. Auch das Naturrecht sei stetiger Entwicklung unterworfen[6].

Die Freiheit im heute verstandenen Sinne ist deshalb nicht der Weisheit letzter Schluß. "Die heutige Generation darf nicht glauben, für alle kommenden das Feld bestellen zu sollen". Menger fährt m.R. fort, "daß keiner von uns.... die Kenntnis absoluter Werte und Wahrheiten haben kann.... Dann müssen wir uns, wie es wiederum Hans Kelsen formuliert, damit bescheiden, daß jede Erkenntnis und jeder Wert ebenso wie die Menschen, die sie vertreten, allzeit bereit sein müssen, abzutreten, um neuen Erkenntnissen und neuen Werten Raum zu geben" [7].

---

1) Man wird z.B. andere Vorstellungen vom Freiheitswert des Grundeigentums haben in einem Lande, in dem das Land keine Rolle spielt. Die Wertbegriffe sind also ortsbezogen, abhängig von den Gegebenheiten des Raumes.
2) M.E.Mayer, Rechtsphilosophie, Berlin 3.Aufl. 1933 S.69.
3) S. Rumpf, Jellinek-Festschrift S.55.
4) JZ 1963 S.1 ff.
5) Vgl. auch Abg. Dr. Menzel im Parl. Rat (StenBer. S.205).
6) Zit. bei Uber S.23.
7) Staatswiss. Beiträge S.61.

Es ist also nicht möglich, "das Naturrecht als allgemeingültig und unwandelbar zu betrachten" [1]. Möglich ist nur ein "Naturrecht mit wechselndem Inhalt" (Stammler). Alles andere wäre Anmaßung der lebenden Generation und würde den künftigen Generationen die Freiheit der Entscheidung nehmen [2]. Bezüglich der Vergangenheit hieße es, dieselbe pauschal zu verdammen und die jetzigen Erkenntnisse als höchstes Glück für den Menschen und daher als Weisheit letzter Schluß zu preisen. Das ist aber nicht angängig. "Denn das Recht gründet sich teils auf die 'Natur des Menschen', teils auf die 'Natur der Sache'" [3]. Selbst wenn man die Natur des Menschen als ewig konstant annehmen wollte, so ist doch die Natur der Sache Ausdruck der sich in Zeit und Raum wandelnden tatsächlichen und sozialen Zustände.

Das Problem der allgemeingültigen, objektiven Werte wird hier nicht verkannt. Es wird auch nicht verkannt, daß das Grunddogma des Relativismus "auf einem einseitigen und von der modernen Philosophie nicht mehr als ausschließlich anerkannten Begriff der Erkenntnis beruht" [4]. Denn der Relativismus ist eine Erkenntnislehre, die sich auf die historische Empirie, auf naturwissenschaftliche Erkenntnisfakten, auf soziale Tatsachen gründet, kurz die allein die tatsächliche, seiende Bezogenheit zum Wahrnehmbaren sieht. Emge spricht insoweit m.R. von einem "unkritischen, dogmatischen Begriff der Erfahrung", der dem rechtsphilosophischen Relativismus zu Grunde liege [5].

Das GG hat sich in Art.1 I und II i.V.m. Art.79 III zu absoluten obersten Werten b e k a n n t . Im Grunde ist das aber auch nur eine formelle Verabsolutierung der sachlichen Vorstellungen ihrer Väter zur Zeit der Schaffung

---

1) Radbruch S.35.
2) S. auch die problematische Ewigkeitsentscheidung des Art.79 III.
3) Radbruch a.a.O.
4) Rumpf, W.Jellinek-Festschrift S.57.
5) C.A.Emge, Über das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus, Berlin-Leipzig 1916 S.12.

des GG. Es sind also insoweit relative Erkenntnisse und subjektive Bekenntnisse zum Absolutum erhoben worden. Es gibt nichts Absolutes a priori, kein ewiges Naturrecht, wer sollte es auch objektiv e r kennen. Im subjektiven B e kennen aber scheiden sich schon die Geister und Meinungen. Nur in diesem verabsolutierten Sinne ist vom Menschen des GG und seinem Eigenwert als Absolutum zu sprechen.

Nichts anderes als eine Verabsolutierung subjektiver und deshalb relativer Vorstellungen ist es auch, wenn in der neueren Philosophie die materiale Wertethik eines Max Scheler und Nicolai Hartmann versuchte, absolute Werte neu zu begründen. Denn in der Begründungsmethodik liegt schon wieder das Eingeständnis,daß etwas Relatives -nämlich wie es von ihnen gesehen wird- zum Absolutum erhoben wird. Eine Anschauung wird verabsolutiert. Subjektive, menschliche Gedanken werden in den Sternenhimmel projiziert und dann als ewige (göttliche oder naturrechtliche) Wahrheiten wieder auf Erden proklamiert. - Damit ist letztlich alles als relativ eingestanden. Es hieße, die Augen verschließen, wollte man den Menschen für alle Zeiten absolut sehen [1]; jedes Bekenntnis ist absolut nur von dem Standpunkt aus, auf dem der Betrachter steht.

So gibt es für Hartmann und Scheler ein Reich der Werte, das Wesenheiten enthält, die Gegenstand einer besonderen Art der Erkenntnis, eines Werterfühlens sind, unabhängig von jeder psychophysischen Organisation und ihrer Relativität [2]. Nicolai Hartmann spricht von einem anderen "Reich des Seienden", neben dem der Existenz, der "wirklichen" Dinge und des nicht weniger "wirklichen" Bewußtseins, das Platon das Reich der Ideen nannte. Es ist, um mit Karl Jaspers (Der philosophische Glaube) zu sprechen, als der Mensch in der Idee, der ideale Mensch, "das eigentliche Selbst" zu verstehen.

---

1) Dies bedeutet keine "Wertminderung" der Wertordnung des GG. "In Wahrheit aber wird die Dignität der ja stets schon vorausgesetzten Werte, Ziele und Forderungen durch die Kritik an ihren Scheinbegründungen noch garnicht in Frage gestellt", Topitsch, JZ 1963 S.2.

2) S. auch Rumpf, W.Jellinek-Festschrift S.59.

Aber auch insoweit der Mensch verabsolutiert ist, bleibt er in die soziologischen Bedingtheiten hineingestellt. Denn der Mensch lebt im Raum, in der Zeit, im Volk, kurz im realen Historismus, in realen Bedingtheiten. Er ist also in jedem Falle auch empirisches Seinsphänomen. Das zu bestreiten, wäre irreal, würde Blindheit bedeuten. Diese empirische Erkenntnis hat den Vorzug ihrer Beweisbarkeit, sie ist Erkenntnis, während der Mensch als Idee immer nur subjektives Bekenntnis bleiben kann. In dieser seiner "irdischen" Bezogenheit ist er demgemäß relativ und folglich auch seine ihm insoweit zukommenden Werte. Hier wäre es entgegen aller Vernunft, ihn rationell ad infinitum zu verabsolutieren.

Die hier vertretene Auffassung ist historisch belegbar. So führt Eduard Spranger, der unter Berufung auf Hegels "Phänomenologie des Geistes" und Meineckes "Idee der Staatsräson" von einer kulturrelativistischen Position ausgeht, aus: "In jeder historischen Epoche ist der Mensch anders; er denkt nicht nur anders.... die sogenannte Wirklichkeit gerät jetzt für den Historiker ebenfalls in Bewegung. Zu jedem geistig eigenartigen Menschentypus gehört ein besonderes, ihm korrespondierendes Weltrelief". Es gibt "Metamorphosen der Seelenstruktur" und des dadurch bedingten Seele-Wert-Verhältnisses und einen davon abhängenden "wechselnden Stil der Politik". "Denkweisen, Schönheitsnormen, sittliche Einstellungen, religiöse Erlebnisse variieren mit den Menschen und Zeiten" [1].

In der Antike und im Germanentum glaubte der damalige Mensch die höchste Form der Freiheit in der Einheit mit dem Staat und der Gemeinschaft zu erblicken. Mit negativen Abwehrrechten hätte er nichts anzufangen gewußt. Hierin verwirklichte sich sein "absolutes" Sichselbstsein. - Im Mittelalter war er in ständisch-autoritären Ordnungen, in feststehenden Organisationen eingebaut, in deren Mitgliedschaft er seine Menschenerfüllung, sein Sichselbstsein verwirklicht sah.

---

1) Ertrag der Geistesgeschichte für die Politik, Universitas, Oktober 1946.

Mit der Neuzeit "fiel" der Mensch aus diesen Ordnungen heraus. Aber nicht in der Art, daß er sich wieder als Einheit mit dem Staat sah, sondern vielmehr der Staat ihm nunmehr als Gegner erschien. Der Mensch war erstmals sich seiner selbst in seiner Alleinstellung bewußt geworden. Er wurde zum Individuum, dem auf sich selbst gestellten Einzelwesen. Der Individualismus löste die alten Ordnungen und Werte ab. Es vollzug sich der Übergang einer Welt von Gottes Gnaden bzw. Fürsten Gnaden zu einer solchen von Gnaden menschlicher Vernunft. Des Menschen "absoluter" Anspruch auf diese neue Form des Sichselbstseins war aber in Gefahr. Wollte er sich selbst verwirklichen, so mußte er eine selbständige Stellung gegenüber dem Staat erlangen. Darum wurden die Menschenrechte geboren. Sie sind sein derzeitiges -temporales- werterfülltes Schutzinstrument. Rumpf formuliert, "daß innerhalb eines von den obersten Normen gezogenen Rahmens ein breiter Spielraum der Konkretisierung und Interpretation mit Rücksicht auf Zeit= und Raumverhältnisse gegeben ist und bleibt.... Insofern sind historische, kulturelle, nationale, wirtschaftliche Bedingtheiten, räumliche, zeitliche und menschliche Verhältnisse auch vom Standpunkt einer absoluten Wertmetaphysik anzuerkennen. Insofern ist der Relativismus tatsächlich unentrinnbar" [1].

## § 16 Der Bedeutungswandel der Grundrechte

Wie die Geschichte der Grundrechte seit ihrer erstmaligen verfassungsrechtlichen Proklamierung erkennen läßt, unterliegen sie -auch ohne Textänderung- einem ständigen Prozeß der Wandlung [2], ähnlich dem ganzen Verfassungsrecht, sei es etwa, daß sie gegen neue Eingriffsmöglichkeiten des Staates schützen, daß sie auch institutionell

---

1) W.Jellinek-Festschrift S.61.
2) Nipperdey, Molitor-Festschrift S.25; Kipp, Staatslehre, S.209; Smend, Verfassung, S.165 Anm.1; Wintrich, Laforet-Festschrift S.256; Leisner S.5; E.R.Huber, AöR Bd.23 passim; Oestreich S.9; Topitsch, JZ 1963 S.3. S. auch Wintrich, Grundrechte, S.339.

und drittwirkend aufgefaßt, oder daß sie juristischen Personen zuerkannt werden. Der Bedeutungswandel liegt auch in der Abkehr vom individualistischen zum sozial gebundenen Freiheitsdenken; in der Schaffung sozialer Grundrechte. Ferner in der Objektivierung der Grundrechte zu allgemeinen Ordnungsprinzipien und zu Integrationswerten.

Die Grundrechte haben den Sinn, den Menschen zu schützen. Sie sind rechtlicher Ausfluß aus dem aus der komplexen Menschenwürde fließenden totalen Selbstverwirklichungsanspruch des Menschen. Ist dieser durch neue Entwicklungen gefährdet, so greifen die Grundrechte ein. Der Bedeutungswandel ist also ein Entwicklungsprozeß des Schutzinhalts der Grundrechte [1].

Diese wesensgemäße Dynamik und Elastizität der Grundrechte ist von größter Bedeutung. Nur so gewähren sie dem Menschen Schutz in einer sich ständig ändernden soziologischen, technischen und wirtschaftlichen Welt [2]. Entsprechend wandelt sich das Verhältnis des Menschen zum Staat. Dem folgen die Grundrechte. Denn jede Grundrechtserklärung ist trotz aller Allgemeingültigkeit auch geschichtlich gebunden an die Situation und die Gesellschaft ihrer Zeit und daher insoweit immer reformbedürftig. Der Gehalt und die Bedeutung der Grundrechte wandeln sich mit den sich ändernden Wertvorstellungen vom Menschen und seinen Werten. "Inhalt und Auffassung haben sich im Laufe der Jahrhunderte gewandelt und verändert, denn unmittelbare politische Ereignisse, aktuelle Anlässe, soziale wie ökonomische Wandlungen haben den heute vorliegenden Katalog der Menschenrechte beeinflußt" [3].

Der Bedeutungswandel der Grundrechte ist also im Grunde eine Fortentwicklung, eine Anpassung an veränderte Verhältnisse. Nur so können die Grundrechte dem Menschen die jeweilige größtmögliche Selbstverwirklichung gewährleisten. Das aber ist der Sinn der Grundrechte.

---

1) Vgl. etwa Leisner S.31.
2) S. auch Kaufmann S.81; für die WRV insbes. E.R.Huber, AöR Bd.23 passim; Ritter S.25 f.; Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.53; Fechner, Grundrechte, passim.
3) Oestreich S.8.

# Lebenslauf

Am 21. April 1936 wurde ich als einziges Kind des jetzigen Technischen Regierungsoberamtmanns Ernst Kübler und seiner Ehefrau Hildegard, geb. Kniest, in Stettin geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Von 1942 bis 1946 besuchte ich die Volksschule in Berlin, Gramenz (Pommern) und Unterrot (Württemberg), anschließend die Oberschule für Jungen in Gaildorf (Württemberg) und ab Herbst 1950 das Johannes-Kepler-Gymnasium in Stuttgart-Bad Cannstatt, wo ich am 2. März 1955 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Sommersemester 1955 bis zum Sommersemester 1959 studierte ich an den Universitäten Tübingen, Berlin und Hamburg Rechtswissenschaft. Im Sommersemester 1957 war ich zugleich als Hörer an der damaligen Deutschen Hochschule für Politik in Berlin immatrikuliert. Am 3. Dezember 1959 bestand ich in Tübingen die Erste juristische Staatsprüfung.

In der Zeit vom 1. Januar 1960 bis zum 30. Juni 1964 leistete ich als Gerichtsreferendar den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart ab. Im Wintersemester 1961/62 absolvierte ich die Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Die Zweite juristische Staatsprüfung bestand ich in Stuttgart am 22. Januar 1965.

Nach vorübergehender Tätigkeit als juristischer Mitarbeiter in einer Stuttgarter Anwaltskanzlei war ich vom 15. März 1965 bis zum 28. Februar 1966 Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Tübingen. Am 1. März 1966 wurde ich an die Ruhr-Universität Bochum versetzt. Hier bin ich als Persönlicher Referent des Rektors und Senatsassistent tätig.